Bereicherungsansprüche gegen den redlichen Veräußerer gestohlener Sachen.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans-Joachim Riedewald

aus Magdeburg.

Approbiert am 2. Juli 1936.

1936

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

Referent: Univ.-Professor Dr. Kübler.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit.

Gliederung.

Verzeichnis des benutzten Schrifttums.

Achilles-Greiff: Bürgerl. Gesetzbuch, mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister, 13. Aufl. herausgegeb. v. Greiff. Berlin-Leipzig 1930.

Baring: Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz. In Sächs. Arch. Bd. 14 S. 459 ff.

Beyer: Die Surrogation bei Vermögen im BGB. Marburg 1905.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Tübingen 1902.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs, 2. Bd. 1. Atbl. Halle 1905.

Doelle: Eigentumsanspruch und Ersatzherausgabe in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd. III S. 22 ff. Berlin-Leipzig 1929.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Schuldverhältnisse. Marburg 1932, Sachenrecht, Marburg 1929.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Berlin und Leipzig.

Ewald: Bemerkungen zu § 816, I, 1 BGB. In Jur. Rundschau Bd. I S. 721.

Fischer-Henle: Bürgerl. Gesetzbuch, Handausgabe. 14. Aufl. v. Titze. München 1932.

Flechtheim: Die Haftbarkeit des Erwerbers gestohlener Sachen. In: Recht und Wirtschaft 1912 S. 411.

Freund: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs. Breslau 1902.

Fritze: Die Anwendbarkeit des § 281 auf dingliche Ansprüche. Dissertation Bonn 1934.

Haymann: Zuwendung aus fremdem Vermögen. In: Iherings Jahrb. Bd. 77 S. 188. — Haftung auf den Erlös aus Verfügung über fremdes Recht. In: Lpz. Ztschr. 1930, Sp. 681 ff. — Besprechung v. H. Seidel: Die Anwendbarkeit des § 816 BGB. auf nachträglich wirksam werdende Verfügungen in JW. 1931 S. 1172.

Heck: Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
— Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.

Ihering: Abhandlungen aus dem römischen Recht: Inwieweit muß der, welcher eine Sache zu leisten hat, den mit ihr gemachten Gewinn herausgeben? Leipzig 1844.

Jung: Das Wesen des schuldrechtlichen Grundes (§ 812 BGB.) und dessen Bedeutung für die Systematik des Privatrechts. In: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Bd. III S. 143.
— Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902.

Kipp: Ueber den Begriff der Rechtsverletzung. In: Festgabe der Juristischen Fakultät Berlin für Otto von Gierke. 1910.

Kisch: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Erfüllung bei gegenseitigen Verträgen nach dem BGB. Jena 1900.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II, 1. Teil. Berlin 1906.

Kluckhohn: Ueber die Verpflichtung zur Herausgabe des bei dem Verkaufe einer fremden Sache erzielten Gewinnes. In: Arch. bürg. Recht Bd. 41 S. 171.

Kunkel: Besprechung des Urteils des RG. vom 11. 10. 32. In: JW. 1933 S. 42 Anm. zu 4.

Lent: Die Gesetzeskonkurrenz im bürg. Recht und Zivilprozeß. Bd. I. Leipzig 1912.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerl. Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. II, Schuldrecht, Bd. III, Sachenrecht. Berlin-Leipzig 1888.
Nebenzahl: Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungrechtfertigten Bereicherung. Berlin 1930.
Oertmann: Verfügungen ohne Rechtsgrund über fremde Sachen. In: Recht 1915 S. 510.
— Kommentar zum BGB. u. seinen Nebengesetzen. Berlin 1927, 1928, 1929, 3.—5. Aufl.
Olshausen: Besprechung von Rieß: Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten. In: Gruch. Beitr. Bd. 48 S. 436.
Planck: Kommentar zum BGB. Bd. I, 4. Aufl. Berlin 1913; Bd. II, 4. Aufl. Berlin 1913; Bd. III, 1. Hälfte, 5. Aufl. 1933.
Protokolle der Kommission für die II. Lesung des bürgerl. Gesetzbuchs, Berlin 1898.
Reichsgerichtsräte-Kommentare: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. I—III. Berlin 1934.
Römer: Ist § 281 auf das durch Rechtsgeschäft erlangte Entgelt anwendbar? In Arch. ziv. Pr. Bd. 119 S. 293.
Schulz, Fritz: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. In: Arch. ziv. Pr. Bd. 105 S. 1.
Schulz, Günther: Der Anspruch aus § 816 des BGB., insbes. sein Umfang. Diss. Marburg.
Seidel: Die Anwendbarkeit des § 816 BGB. auf nachträglich wirksam werdende Verfügungen. Leipzig 1930.
Sohm: Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts. München, Leipzig 1930.
Staub: Kommentar zum HGB. III. Bd. Berlin, Leipzig 1933.
Staudinger: Kommentar zum BGB. München-Berlin-Leipzig, I. Bd., II. Bd., 9. Aufl., III. Bd. 10. Aufl.
Stuß, Heinrich: Die Rechtsbeziehungen des Eigentümers zum nichtberechtigten Besitzer. Berlin 1934.
Titze: Besprechung von Kisch: Die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit. In: Krit. Viertelj.Schr. für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft. Bd. 45 S. 338.
— Besprechung des Urteils des RG. vom 24. 3. 28 in JW. 1928 S. 2016 Anm. zu 4.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II, Teil II, München-Leipzig 1918.
Werner, Alfred: Besprechung des Urteils des RG. vom 28. 10. 1926 in JW. 1927 S. 1141 Anm. zu 4.
Werner, Berthald: Hat der dinglich Berechtigte bei ursprünglich unwirksamen Verfügungen gegen den Nichtberechtigten Anspruch auf den Verfügungserlös? Diss. Göttingen 1934.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I, 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Einleitung. — Das Problem.

Anlaß zu dieser Untersuchung gibt ein Lebenssachverhalt, der, obwohl nicht allzu selten, in seiner rechtlichen Beurteilung hinsichtlich vieler Streitfragen ungeklärt ist.

Dem Eigentümer ist eine Sache gestohlen worden (verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen), sodaß jedenfalls einem Eigentumserwerb Dritter § 935, I entgegensteht. Es gelingt weder, den Dieb ausfindig zu machen, noch kann der augenblickliche Verbleib der Sache festgestellt werden; wohl aber stößt der Eigentümer im Laufe der Ermittlungen auf einen ehemaligen Besitzer, der ohne jede vorwerfbare Fahrlässigkeit die Sache redlich erworben und sie bald, vielleicht sehr günstig, weiter veräußert hatte. Aufgabe der folgenden Darlegungen soll es sein, zu erörtern, ob der Eigentümer sich nach geltendem Recht in irgendeiner Weise an den vom Redlichen erzielten Erlös halten kann, ob es überhaupt im Sinne unseres Gesetzes liegt, ihm einen derartigen Schutz zuzubilligen, und wenn ja, in welcher Höhe der in Anspruch Genommene zur Herausgabe verpflichtet ist. Dabei soll versucht werden, zu einem der Absicht unseres Gesetzes entsprechenden, dem Interesse beider Teile gerecht werdenden Ergebnis zu gelangen. Die Arbeit soll abgeschlossen werden durch eine kurze Betrachtung rechtspolitischer Natur, wie einige Fragen, die de lege lata das Gefühl einer nicht restlos befriedigenden Lösung zurücklassen, de lege ferenda unter Berücksichtigung der durch die Erfahrung gewonnenen Erkenntnisse zu regeln wären.

Teil I.

Versuche einer Rechtfertigung des auf den Erlös gerichteten Anspruchs des Eigentümers gegen den redlichen Veräußerer.

I. Der Eigentumsherausgabeanspruch, §§ 985 ff.

Es liegt nahe, zunächst die in den §§ 985 ff. geregelten Ansprüche daraufhin zu untersuchen, ob sie dem Eigentümer eine Möglichkeit bieten, den Erlös aus der Veräußerung vom früheren Besitzer herauszuverlangen.

§ 985 gibt dem Eigentümer gegen den besitzenden Nichteigentümer den Herausgabeanspruch, die rei vindicatio. Voraussetzung dafür ist Besitz des Anspruchsgegners. Nun erschöpfen sich jedoch die für den Eigentümer vorhandenen Möglichkeiten nicht in dem reinen Herausgabeanspruch; die §§ 989 ff. begründen vielmehr für den Besitzer — auch noch über die Zeit seines tatsächlichen Besitzes hinaus — eine Verpflichtung, für das Fortbestehen des Besitzes, für die Möglichkeit der Herausgabe und für Schädigungen und Verschlechterungen einzustehen. Diese Bestimmungen treffen jedoch nur Fälle der Unredlichkeit bei Besitzerwerb, der mala fides superveniens, und die Zeit nach Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs, fallen also ebenfalls für unsere Untersuchung weg.

Eine Ausnahme macht § 992. Obwohl hier die schärfste Haftung geregelt ist, nämlich entsprechend den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen, ist Unredlichkeit nicht als Voraussetzung verlangt. Da diese Bestimmung dem Eigentümer einen Weg zu eröffnen scheint, gegen den redlichen früheren Besitzer vorzugehen, ist sie näher in unsere Untersuchung einzubeziehen.

1. Das Gesetz regelt in § 992 die Haftung des Besitzers, der sich den Besitz durch verbotene Eigenmacht verschafft hat. Der Begriff der „verbotenen Eigenmacht" findet seine gesetzliche Definition in § 858 BGB.; erforderlich ist, daß dem Besitzer ohne seinen Willen der Besitz entzogen wird. Weiter sind keine Erfordernisse aufgestellt, insbesondere ist nicht erwähnt, daß der Besitzstörer unredlich sein müsse. Es sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen der Störer in dem guten Glauben, Eigentümer der Sache zu sein, verbotene Eigenmacht begeht. Hier liegt ein wesentlicher Unterschied zu den Voraussetzungen, die für unerlaubte Handlungen vom Gesetz gefordert werden; vor allem Schuldhaftigkeit ist als hier nicht, dort unbedingt erforderlich zu erwähnen, eine Tatsache, auf die noch näher einzugehen ist. Der Eigentümer scheint also gegen den früheren Besitzer gem. § 992 einen Schadensersatzanspruch entsprechend § 823 zu haben in allen Fällen, in denen der Besitzer sich redlich für den Eigentümer gehalten und den Besitz durch verbotene Eigenmacht verschafft hat. Damit wäre für ein kleines Teilgebiet unserer Frage — nämlich wenn Erwerb auf diesem Wege und nicht durch gültige Veräußerung vorliegt — bereits eine Lösung gefunden, die dem Eigentümer die gewünschten Ansprüche gegen den Besitzer gäbe. Dieser Annahme steht jedoch ein Hindernis entgegen, nämlich das Erfordernis der Schuld bei Begehung der

verbotenen Eigenmacht, das von der herrschenden Lehre und vom RG. mit Recht in den Wortlaut des § 992 hineingelesen und als Voraussetzung für die dort geregelten Ansprüche verlangt wird. Wie bereits erwähnt, besteht zwischen verbotener Eigenmacht und unerlaubter Handlung der Unterschied, daß hier Verschulden gefordert wird, bei verbotener Eigenmacht dagegen nicht. Wenn nun in § 992 an das Vorliegen verbotener Eigenmacht die Rechtsfolgen der §§ 823 ff. geknüpft werden, so wird zwar die Ansicht vertreten[1]), daß aus dem Wortlaut dieser Vorschrift nicht zu entnehmen sei, daß in dem die Rechtsfolgen regelnden Hauptsatz auch noch eine Voraussetzung für deren Eintritt enthalten sei. Aus dem Wortlaut, allein betrachtet, mag sich dieses Ergebnis rechtfertigen; umsomehr jedoch zwingen der Sinn und die Stellung des § 992 innerhalb der Rechtsregeln zu der gegenteiligen Ansicht. Die Verweisung auf die unerlaubten Handlungen ist nicht nur als Verweisung auf die Rechtsfolgen aufzufassen, sondern auch auf die für deren Anwendung notwendigen Voraussetzungen. Dies zeigt schon das Ergebnis, das die hier bekämpfte Ansicht zur Folge hätte und auf das Enneccerus hinweist[2]): Unterstellt man, daß der Besitzerwerb von einem Geisteskranken verbotene Eigenmacht sei — was allerdings bestritten ist, von Enneccerus hier jedoch angenommen wird —, dann müßte ein Besitzer, der etwas von einem unerkannt Geisteskranken erwirbt und dem man das Nichterkennen der Krankheit seines sich nach außen völlig normal verhaltenden Vertragsgegners nicht als Fahrlässigkeit anrechnen kann, dem Eigentümer aus unerlaubter Handlung haften (§§ 992/823). Das wäre ein unerträgliches Ergebnis. „Man hat daher aus der Anwendung der Vorschriften über unerlaubte Handlungen zu folgern, daß die Verpflichtung zum Schadensersatz nur eintreten solle, wenn dem Täter ein Verschulden zur Last fällt“[3]). Der gleichen Ansicht ist das RG.[4]): „Der Gesetzgeber ging bei der verschärften Haftung gemäß § 823 davon aus, daß diese Anwendung auch das Vorliegen der dortigen Erfordernisse voraussetze; daher ist Verschulden, also zumindest fahrlässiges Nichtwissen der verbotenen Eigenmacht, notwendig.“

Mit dieser Feststellung ist das Gebiet, auf dem für den Eigentümer gegen den redlichen Besitzer nach Besitzverlust sich aus § 992 Ansprüche

---

1) Lent, Gesetzeskonkurrenz S. 263.
2) Enneccerus III § 85 Anm. 16.
3) Prot. III S. 348.
4) RG. in Gruch. Bd. 50 S. 678; ebenso Planck § 992, 2, a; Staudinger § 992, 2 b.

herleiten ließen, derartig klein geworden, daß es praktisch garnicht mehr in Betracht kommt. Denn vorwiegend wird sich der Erwerb auf Grund gültigen Veräußerungsgeschäfts vollziehen; und die Fälle des Erwerbs vom unerkannt Geisteskranken können zwar als verbotene Eigenmacht angesehen werden, fallen aber nach den obigen Darlegungen jedenfalls meist wegen Fehlens des Verschuldens nicht unter § 992.

2. Weiter könnte sich der Eigentümer auf die im ganzen bürgerlichen Recht geltende dingliche Surrogation berufen. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Der Grundsatz der dinglichen Surrogation bedeutet, daß bei Wegfall einer Sache aus dem Vermögen durch Veräußerung von selbst an die Stelle des Weggefallenen das dafür Erlangte tritt; das hieße hier, daß der Erlös sofort an die Stelle der vom Besitzer veräußerten Sache träte, damit Eigentum des Sacheigentümers würde und nun mit der rei vindicatio herausverlangt werden könnte. Dieser Grundsatz des „pretium succedit in locum rei" gilt nicht allgemein im BGB., vielmehr sind Wirkung und Umfang nach den einzelnen Gesetzesbestimmungen zu bemessen, die ihn ausdrücklich erwähnen (z. B. § 1370, § 1440 u.a.m.). Diese Ansicht ist kaum bestritten und auch vom RG. mehrfach ausgesprochen[5]).

Auch dieser Weg bleibt dem Eigentümer also verschlossen. Da ferner § 993 I, 2 bestimmt, daß der redliche Besitzer weder Nutzungen herauszugeben noch Schadensersatz zu leisten hat — außer Übermaßfrüchten, was hier nicht zur Erörterung steht —, ist festzustellen, daß die §§ 985 ff. allein dem Eigentümer keine Begründung für einen Anspruch gegen den früheren redlichen Besitzer gewähren.

II. Die unerlaubten Handlungen.

Es wäre denkbar, daß der Eigentümer seine Ansprüche auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen zu stützen versuchte. Ein derartiges Vorgehen setzt aber stets Verschulden auf der Gegenseite voraus; daher fällt eine Untersuchung über die Möglichkeiten, die sich aus den §§ 823 ff. für den Eigentümer ergeben können, eigentlich aus dem Rahmen der vorliegenden Untersuchung. Denn diese legt gerade den für den Eigentümer ungünstigsten Fall zugrunde, in dem der Besitzer schuldlos redlich den Besitz der gestohlenen Sache erworben und ihn ebenso schuldlos und gut-

5) RG. 70/233; 94/22;; insbes. RG. 105/87.

gläubig durch Weiterveräußerung wieder verloren hat. Daß auf einen derartigen Sachverhalt niemals die Vorschriften über die ein Verschulden voraussetzenden unerlaubten Handlungen anwendbar sein können, liegt auf der Hand. Doch um die Stellung des Eigentümers in derartigen Lagen klar herauszustellen und um daraus u. U. Schlüsse auf den hier zu prüfenden Fall ziehen zu können, soll kurz auf die Anwendbarkeit des § 823 hinsichtlich des Verhältnisses Eigentümer/Besitzer eingegangen werden.

1. Eine herrschende Meinung, die allerdings in ihrer starren Durchführung gebrochen zu sein scheint, nahm lange Zeit hindurch an, daß die Regelung der §§ 987 ff. hinsichtlich des zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer bestehenden Rechtsverhältnisses eine ausschließliche sei und daß daher der Wortfassung des § 993, I entsprechend weitere Ansprüche auf Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen als die in den voraufgehenden Paragraphen festgelegten — also insbesondere in § 992 — nicht möglich seien. Dieser Weg sei durch die ausdrückliche Regelung der Fälle, in denen das Gesetz derartige Ansprüche zulasse, nämlich bei schuldhafter verbotener Eigenmacht und bei strafbaren Handlungen, für alle sonstigen Sachverhalte dem Eigentümer abgeschnitten. Gestützt wird diese Ansicht schon durch die Fassung der §§ 992/993, I, 2. So führte das RG.[6]) aus, „daß es sich aus den §§ 992/993 klar ergäbe, daß das BGB. die Verletzung des Eigentumsanspruchs besonders und eingehend in den §§ 987 ff. habe regeln wollen und daß insoweit die allgemeinen Normen des § 823 nicht zur Anwendung kommen könnten"[7]).

Eine beachtliche Stütze findet diese Ueberlegung, wenn man sich die Folgen der Gegenansicht vorstellt. Ließe man nämlich schrankenlos die Vorschriften über unerlaubte Handlungen auf die §§ 987 ff. Anwendung finden, so ergäbe sich die von Enneccerus[8]) erwähnte unbefriedigende Folge, daß der redliche unrechtmäßige Besitzer auch für jede leichtsinnige Behandlung oder Verschlechterung „seiner" (wie er glaubt) Sache dem Eigentümer über § 823 verantwortlich wäre. Diese Konsequenz zeigt, daß in der vielleicht zu großen Gleichartigkeit der Behandlung dieser Fälle ein Fehler liegen muß. Denn das leichtsinnigste Verhalten eigenen oder schuldlos mutmaßlich eigenen Sachen gegenüber kann doch allenfalls als

6) RG. 56/316.

7) Diese Anschauung wurde auch v. d. bek. Komment. in früh. Aufl. fast einhellig vertreten; heute a. A. Staudinger § 993, 2; Planck § 993, 1b.

8) Enneccerus III § 85 I, II.

ein — nach außen irrelevantes, soweit nicht für die Allgemeinheit wichtige Werte dadurch beeinträchtigt werden — „Verschulden gegen sich selbst" angesehen werden, wofür man jedoch den Besitzer nicht deshalb nach § 823 haften lassen kann, weil ohne sein Wissen ein anderer Eigentümer ist.

2. Die Gegenansicht[9]) begründet folgendermaßen: Die Bestimmungen der §§ 985 ff. regelten nicht ausschließlich die sämtlichen in Betracht kommenden Rechtsbeziehungen zwischen Eigentümer und Besitzer, sondern regelten nur Inhalt und Gegenstand des dinglichen Anspruchs gewissermaßen abstrakt, d. h. herausgenommen aus den Zusammenhängen, die sich in bestimmten Fällen vielfach mit zugleich daneben bestehenden schuldrechtlichen Bindungen ergeben könnten. Ergäbe sich zwischen Eigentümer und Besitzer das Bestehen eines auf Vertrag, Delikt oder Gesetz beruhenden Schuldverhältnisses, so sei auch dieses neben den Bestimmungen der §§ 987 ff. Grundlage für evtl. Ansprüche. Daher könne in allen Fällen, in denen der Tatbestand einer schädigenden unerlaubten Handlung vorläge, der Eigentümer ohne Rücksicht auf die §§ 987 ff., insbes. §§ 992/993, Ansprüche gegen den Besitzer auf § 823 stützen. Denn § 993 meine mit seiner etwas ungenauen Ausdrucksweise nur: „Mit der Vindikation kann nicht mehr als in § 993, I erwähnt erreicht werden."

Abgesehen davon, daß es von Seiten der Verfechter dieser Ansicht noch einer näheren Begründung dahin bedurft hätte, wieso sie sich gestatten, den deutlich eine ausschließliche Regelung ausdrückenden Wortlaut des § 993, I so einschränkend auszulegen, bringen sie ein Beispiel, das ebenfalls wie die Gegenansicht die eigene Meinung dadurch zu bekräftigen versucht, daß die bekämpfte Ansicht im Ergebnis ad absurdum geführt wird. Und eigenartigerweise leuchtet dieses Beispiel auch durchaus ein: Staudinger § 993, 2. (unter Berufung auf Planck)[10]) bezeichnet es als eine nicht zu begreifende Folge der oben dargelegten, von ihm bekämpften Ansicht, daß der redliche Mieter dem Eigentümer gegenüber für schädigendes Verhalten nur in Fällen des § 992 einzustehen habe, nämlich wenn er sich durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung den Besitz verschafft hat — also zwei praktisch bis auf wenige Ausnahmen völlig ausfallende Voraussetzungen für einen redlichen Mieter! —, und im übrigen dem Eigentümer niemals nach den scharfen Bestimmungen der unerlaubten Handlungen haften solle. —

---

9) die vor allem vertreten wird von Lent a. a. O. S. 257 ff.; ebenso Planck § 993, 1 b u. Staudinger § 993, II. (Aufl. 1933 u. 1936 i. Gegensatz zu früher).

10) Planck § 993, 1 b.

In der Tat, diese Argumentation scheint die Richtigkeit dieser das Nebeneinanderbestehen der dinglichen und der Deliktsansprüche bejahenden Meinung zu bestätigen, wenn nicht das oben S. 5 gebrachte Beispiel des redlichen unrechtmäßigen Besitzers auch diese Ansicht letzten Endes ad absurdum führte. — Wir sehen, beide Ansichten vermögen begründete Argumente für ihre These zu bringen, ziehen aber ebenso offensichtlich beide Rechtsfolgen nach sich, die nicht gut hingenommen werden können, ohne eine gerechtere Lösung versucht zu haben.

3. Diese Lösung ist gegeben durch die zu begrüßende Stellungnahme des RG.[11]). Hier werden die in der Wissenschaft vielfach geforderten und, wie oben dargelegt, nicht immer zu einheitlich guten Ergebnissen führenden extremen Ansichten (grundsätzliche gegenseitige Ausschließung — grundsätzliches Nebeneinanderbestehen) abgelehnt; dafür wird eine Mittellinie eingeschlagen. Damit kommt das RG., zumindest in einer weitaus größeren Anzahl von Fällen als die abgelehnten Theorien, zu einem billigen und gerechten Ergebnis. Das RG. geht grundsätzlich von seiner früheren Entscheidung in RG. 56/316 aus, in der es die Anwendung der §§ 823 ff. beim Vorliegen dinglicher Herausgabeansprüche ablehnt, will aber diese Entscheidung richtig verstanden und mit den Einschränkungen versehen wissen, die sich „aus dem Sinn jener Vorschriften selber verstehen". Demnach sei es natürlich unmöglich, daß das Gesetz die sich aus der schrankenlosen Nichtanwendung des § 823 ergebende Folge gewollt haben könne, daß selbst strafbare Unterschlagung des Fremdbesitzers nicht Ansprüche aus unerlaubter Handlung zu begründen vermöchte, wenn nur der Besitzer bis zum Zeitpunkt der Eigentumsverletzung den Besitz redlich ausgeübt habe. Auf Grund seiner weiteren auf die Entstehungsgeschichte der §§ 985 ff. während der Beratungen zurückgehenden Erörterungen kommt das RG. zu folgendem Ergebnis: Grundsätzlich schließen die §§ 985 ff. die Ansprüche aus unerlaubter Handlung aus, aber nur bis zu der Grenze, daß der Besitzer sich im Rahmen seines wirklichen oder vermeintlichen Besitzrechts hält, — eine Voraussetzung, die praktischen Wert nur hinsichtlich des Fremdbesitzers hat, denn der Eigenbesitzer kennt ja überhaupt keine Grenzen seines Besitzrechts in diesem Sinne. In dem Augenblick, in dem er sich über diesen Rahmen hinaus einer Eigentumsverletzung schuldig macht, finden auf ihn genau wie auf jeden nicht-

11) Insbes. in RG. 101/310 ff. und RG. 106/152 als Bestätigung der 1. Entscheidung. Auch Heck, SaR. § 69, 2 S. 288/289 stimmt mit der Praxis des RG. überein, wenn auch im einzelnen oft mit abweichender Begründung.

besitzenden Schadensstifter die Vorschriften über unerlaubte Handlungen neben dem Eigentumsanspruch Anwendung. Hinsichtlich des redlichen Eigenbesitzers ist dabei zu bemerken: Um überhaupt § 823 anwenden zu können, muß an irgendeiner Stelle in dem Verhalten des Besitzers ein Verschulden vorliegen. Da der redliche Eigenbesitzer sich keine Grenzen seines vermeintlichen Rechts vorstellt, die er schuldhaft überschreiten könnte, — in dem Ueberschreiten des wahren oder des vermeintlichen Besitzrechts sieht man bei dem Fremdbesitzer das Verschulden! —, muß die Entscheidung hier vorverlegt werden; d. h. beim redlichen Eigenbesitzer muß entscheiden, ob er beim Besitzerwerb hinsichtlich seiner Redlichkeit schuldhaft gewesen ist. Trifft ihn hier ein Verschulden, dann liegt kein Grund mehr vor, ihm sein späteres, auf einem verschuldeten Irrglauben beruhendes vermeintliches „Verschulden gegen sich selbst" nicht anzurechnen. Der Grund für seine Haftung liegt dann bereits in der schuldhaften Fahrlässigkeit beim redlichen Eigenbesitzerwerb, ausgelöst wird sie durch sein späteres Verhalten, das sonst nur ein nicht zurechenbares „Verschulden gegen sich selbst" darstellen würde.

So kommt man zu einem gerechten Ergebnis. Dann haften der redliche rechtmäßige und ebenso der redliche unrechtmäßige Fremdbesitzer, der nur ein vermeintliches Besitzrecht hat, bei Ueberschreitung ihres wirklichen oder vermeintlichen Rechts nach § 823, ebenso der redliche unrechtmäßige Eigenbesitzer, den beim Erwerb das erwähnte Verschulden (Fahrlässigkeit) trifft, für auf Grund seines vermeintlich berechtigten Eigenbesitzes getroffene Verschlechterung oder Zerstörung. Der Redliche jedoch, der ohne jedes Verschulden den Eigenbesitz erworben hat und die Sache dann als eigene vernichtet oder weiter veräußert, fällt nicht unter die Haftung aus unerlaubter Handlung. Diese Lösung führt in beiden vorhin erwähnten Beispielen, die scheinbar als unversöhnliche Vertreter zweier entgegengesetzter Anschauungen sich gegenüberstanden, zu einem billigen Ergebnis auf der Basis einer Ueberlegung, die elastisch genug ist, beide Fälle zu lösen: Der gutgläubige Mieter (Beispiel von Staudinger) ist als berechtigter redlicher Fremdbesitzer selbstverständlich für jede über sein Besitzrecht hinausgehende, den Tatbestand einer schuldhaften Schädigung erfüllende Eigentumsverletzung dem Eigentümer nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen haftbar und zum Schadensersatz verpflichtet, der schuldlose redliche unrechtmäßige Besitzer, der als Eigenbesitzer seine vermeintlich eigene Sache leichtsinnig behandelt (Beispiel von Enneccerus), braucht, wenn

ihn auch beim Erwerb keinerlei Fahrlässigkeit hinsichtlich seiner Redlichkeit trifft, nicht über § 823 zu haften.

Die Gegenüberstellung hat gezeigt, daß der Eigentümer in allen Fällen, in denen ein Verschulden auf Seiten des Besitzers ihm gegenüber gegeben ist, trotz §§ 987 ff. über § 823 vorgehen kann. Daraus könnte die Ansicht entstehen, eine über die §§ 987 ff. hinausgehende Inanspruchnahme des Besitzers sei in Fällen, in denen kein Verschulden vorliege, damit gänzlich ausgeschlossen. Das trifft jedoch deshalb nicht zu, weil sich nur gezeigt hat, daß die strenge Haftung gemäß §§ 823 ff. diese Begrenzung erfahren muß. Der Möglichkeit, nach einer weiteren Begründung für den Anspruch auf Herausgabe des Erlöses auch gegen den schuldlosen redlichen Besitzer zu suchen, steht daher nichts im Wege.

III. **Die Geschäftsführung ohne Auftrag.**

Es bleibt zu untersuchen, ob sich für den Eigentümer aus den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag ein Anspruch gegen den früheren Besitzer begründen läßt. Es ist unzweifelhaft, daß der Besitzer in allen Fällen, in denen er nicht redlich ist, also weiß, daß er eine fremde Sache veräußert, nach den Bestimmungen des § 687, II als Geschäftsführer behandelt wird; er ist dann verpflichtet, dem Geschäftsherrn, d. h. hier dem wahren Eigentümer, gemäß § 681 und § 667 alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, d. i. der aus der Weiterveräußerung erzielte Erlös. Der Anwendung dieser Vorschriften auf den unserer Untersuchung zugrunde gelegten Fall der Veräußerung durch einen redlichen Besitzer steht jedoch § 687, I entgegen, der die Bestimmungen der Geschäftsführung dann ausschließt, wenn ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt wird, daß es das eigene des Geschäftsführers sei. Damit ist auf das subjektive Moment Bezug genommen, das jeder Geschäftsführung — eben Besorgung „fremder“ Geschäfte — wesentlich ist, und das, um eine Anwendung der Geschäftsführungsbestimmungen über § 687, II möglich zu machen, im Bewußtsein des Handelnden vorhanden sein muß, selbst wenn er dann wider besseres Wissen das Geschäft als ein eigenes führt.

Es ist versucht worden, das Verbot des § 687, I zu umgehen und dem Eigentümer den Anspruch auf den Erlös dadurch zu geben, daß der „Geschäftsherr“ die vom Besitzer in der Meinung, über sein Eigentum zu verfügen, vorgenommene Veräußerung genehmigt und damit kraft der Rück-

wirkung des § 184, I nachträglich die Voraussetzungen für eine echte Geschäftsführung schafft, was ihm dann die Berechtigung gäbe, auf dem erwähnten Wege vom Besitzer Herausgabe des Erlöses zu fordern. — Dieser Gedankengang ist abzulehnen, da er gegen den Sinn der „Geschäftsführung ohne Auftrag" verstößt und eine gedankliche Unmöglichkeit enthält. Geschäftsführung liegt stets und nur dann vor, wenn, der Bestimmung des § 677 „... für einen anderen" entsprechend, der Handelnde in dem Bewußtsein tätig wird, in den Geschäftskreis eines Fremden einzudringen, eben eine fremde Angelegenheit zu besorgen. Diese Voraussetzung fällt nicht weg dadurch, daß neben dem fremden Interesse zugleich ein eigenes verfolgt wird, und auch nicht dadurch, daß der Handelnde wider besseres Wissen das fremde Geschäft wie ein eigenes führt; daraus können sich höchstens verschieden gestaltete Haftungsfolgen ergeben. Aber ein Wegfall dieser begrifflich notwendigen Voraussetzung liegt vor, wenn der Handelnde in dem Glauben ist, sein eigenes Geschäft zu besorgen. Das Wissen um die Fremdheit des Geschäfts ist also objektive Voraussetzung für die Anwendung der Geschäftsführungsregeln.

Diese Voraussetzung nachträglich durch Genehmigung zu schaffen, ist nicht möglich. Eine Genehmigung vermag wohl infolge der Rückwirkung des § 184, I die Verfügung des Handelnden dem Eigentümer gegenüber von Anfang an wirksam zu machen; damit ist aber nur erreicht, daß eine bislang unwirksame Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam wird. Niemals jedoch können die im Bewußtsein des Handelnden im Zeitpunkt der Vornahme des Geschäfts notwendigen Voraussetzungen für eine Geschäftsführung ohne Auftrag — Wissen um die Fremdheit! — nachträglich rückwirkend durch Genehmigung des Geschäfts als solchem geschaffen werden und damit die Anwendung der Geschäftsführungsvorschriften rechtfertigen.

Diese Meinung wird auch in der Wissenschaft überwiegend vertreten, und das RG. lehnt ebenfalls den Weg über die Genehmigung zur Begründung eines Anspruchs des Eigentümers gegen den früheren redlichen Besitzer aus Geschäftsführung ab, „da es an den objektiven Voraussetzungen der Geschäftsführung fehle"[12]).

Ein weiterer Versuch, dem Eigentümer eine Zugriffsmöglichkeit zu eröffnen, hat sich damit als undurchführbar erwiesen.

---

12) RG. 105/92. Ebenso Mot. Bd. II S. 870. Planck § 687, 1. Staudinger § 687, II.

IV. Die direkte Anwendung des § 812.

Es bleibt noch zu prüfen, ob der Eigentümer die Möglichkeit hat, von dem früheren redlichen Besitzer Herausgabe des Erlöses auf Grund der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung in direkter Anwendung des § 812 zu verlangen, d. h. ob es zulässig ist, die durch die Weiterveräußerung empfangene Gegenleistung als „auf Kosten des Eigentümers" erlangt zu betrachten. Der Besitzer hat über eine fremde Sache verfügt und auf Grund dieser Verfügung den Kaufpreis von dem Dritten erhalten. Von der Rechtsprechung wird es abgelehnt, den über eine gestohlene Sache Verfügenden als durch den Verkaufserlös ungerechtfertigt auf Kosten des Berechtigten bereichert und zur Herausgabe verpflichtet anzusehen, da er nichts „unmittelbar" aus dem Vermögen des Berechtigten erlangt habe[13]); und noch deutlicher wird diese Meinung vertreten in einer weiteren OLG.-Entscheidung[14]), in der ein Versagen der Rechtsbehelfe des § 812 in derartigen Fällen festgestellt wird. Zur Begründung wird darauf verwiesen, daß es — auch in der Rechtsprechung des höchsten Gerichts — anerkannten Rechts sei, daß ein unmittelbarer Uebergang aus dem Vermögen des Berechtigten in das des Verpflichteten die Voraussetzung eines auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützten Anspruchs sei; hieran aber fehle es in derartigen Fällen, da dem nichtberechtigten Verfügenden das, was er durch die Verfügung erlangt, nicht aus dem Vermögen des Berechtigten, sondern aus dem des dritten Erwerbers zufließe. Damit ist die Entscheidung abgestellt auf das Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung; es bleibt zu prüfen, ob das zu Recht geschieht.

1. In der Tat wird auf Grund der Bestimmung, daß etwas „auf Kosten" eines anderen erlangt sein müsse, von der herrschenden Lehre und Rechtsprechung fast einhellig die Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung als notwendig für das Vorliegen von Bereicherungsansprüchen gefordert[15]). Das darf aber keineswegs dahin verstanden werden, daß die die Wertbewegung vornehmenden Personen identisch sein müßten mit dem späteren Bereicherungsgläubiger und dem Bereicherungsschuldner; auch

13) OLG. Hamburg, LZ. 1925 S. 610.

14) OLG. Hamburg, LZ. 1926 S. 594.

15) RG. 92/83 mit Verweisungen auf gleichlautende frühere Entscheidungen; RGR.-Komm. § 816, 3; Staudinger I, 2 c; Planck § 812, 2 c; Oertmann 2 d vor § 812; Enneccerus II § 218, III; Heck, Schuldr. § 144, I. A. A. Nebenzahl a. a. O. insbes. S. 78.

darf nicht das Verbot herausgelesen werden, es dürfe bei der Erlangung „auf Kosten" des anderen überhaupt das Vermögen eines Dritten nicht berührt werden. Das wären überspitzte Auslegungen, nur dazu geeignet, die berechtigte Forderung nach „Unmittelbarkeit" im richtigen Sinne ad absurdum zu führen. Es soll vielmehr damit nur gesagt sein, daß ein und dasselbe Ereignis den Vermögensvorteil auf der einen und den Verlust auf der anderen Seite herbeigeführt haben muß; insbesondere darf nicht ein mit einem Dritten abgeschlossenes Rechtsgeschäft das die Vermögensverschiebung zwischen späterem Be- und Entreicherten vermittelnde Bindeglied darstellen, etwa in der Weise, daß der Vermögensvorteil erst dem Dritten und von diesem wieder dem Bereicherten zufließt. Daß das Erfordernis der Unmittelbarkeit gerade an diesem Sachverhalt herausentwickelt wurde, beruht auf der Gegenüberstellung zu früher geltenden Rechtsnormen, die auch lange Zeit noch für die das Erfordernis der Unmittelbarkeit ablehnende Ansicht die Begründung abgegeben haben[16]). Wegen ihrer Bedeutung für die heutige Stellung des Bereicherungsrechts des BGB. und auch wegen der sich aus einer Gegenüberstellung ergebenden wertvollen Schlüsse auf die Beurteilung des dieser Arbeit zugrunde liegenden Problems soll kurz auf die erwähnten älteren Rechtsnormen eingegangen werden.

a) Aus dem römischen war in das gemeine Recht die actio de in rem verso überkommen; das bedeutete, daß der dominus aus Geschäften seiner Gewaltunterworfenen mit Dritten, wodurch sein Vermögen bereichert war, in Anspruch genommen werden konnte. Die Entwicklung im gemeinen Recht war dann dahingegangen, daß man unabhängig von einem Gewaltverhältnis eine actio utilis de in rem verso gab. Es konnte also derjenige, in dessen Nutzen etwas verwandt worden war, auch in Fällen, in denen der Verwendende seiner Gewalt nicht unterstand, von dessen Gläubiger auf den Grund der Verwendung in Anspruch genommen werden; so ein indirekter Stellvertreter oder dergl. Diese sog. Verwendungsklage wurde auch vom Allgemeinen Landrecht übernommen[17]). Hier war also gerade eine weit über die Unmittelbarkeit hinausreichende Vorschrift in Kraft.

---

16) Dernburg § 380 V; Crome § 321 III.

17) ALR. § 262 II, 13: „Derjenige, aus dessen Vermögen etwas in den Nutzen eines anderen verwendet worden ist, ist dasselbe entweder in Natur zurück, oder für den Wert Vergütung zu fordern berechtigt."

Es steht fest, daß die Verwendungsklage als neben den Bereicherungs- und Geschäftsführungsansprüchen selbständig bestehendes Institut in das geltende Recht ausdrücklich nicht übernommen worden ist; das BGB. kennt sie nicht. Entscheidend dafür sind die Motive[18]), in denen klar eine Uebernahme abgelehnt wird. Obwohl nun die Fälle, in denen eine Verwendungsklage überhaupt in Betracht kam, ganz anderer Natur sind als der hier zu untersuchende Sachverhalt, so lassen sich doch aus der ausdrücklich erklärten Nichtübernahme dieses dort geltenden Grundsatzes Schlüsse ziehen: Wird heute ein Anspruch des „Entreicherten" abgelehnt in Fällen, in denen ein Vermögensvorteil durch die Person eines Mittelsmannes hindurch, mit dem der Entreicherte in Rechtsbeziehungen stand, in das Vermögen des Anspruchsgegners gelangt war, um wieviel eher muß es ausgeschlossen erscheinen, den über eine fremde Sache Verfügenden, der dafür von dem Dritterwerber einen Erlös erhält, zur Herausgabe an den Berechtigten über § 812 zu verpflichten, wo doch hier der Berechtigte in gar keinen Rechtsbeziehungen zu diesem Dritterwerber steht und nichts aus seinem Vermögen den Weg durch die Mittelsperson des Dritterwerbers in das Vermögen des Verfügenden gemacht hat, sondern wo der Vermögensvorteil direkt aus dessen Vermögen in das des Verfügenden geflossen ist.

b) Eine weitere Stütze für die herrschende Ansicht findet sich in dem Vorhandensein des § 816, I, 1 u. 2, von denen für uns besonders Satz 1 von Wichtigkeit ist. Beide Bestimmungen brauchten überhaupt nicht in das Gesetz aufgenommen zu sein, wenn nicht die Bereicherungsansprüche an sich Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung verlangten bezw. wenn die Verwendungsklage noch heute in Geltung wäre. Es würde in den für § 816, I, 1 in Betracht kommenden Fällen an der Unmittelbarkeit fehlen, da dem nichtberechtigten Verfügenden das, was er aus der Verfügung erlangt, nicht aus dem Vermögen des Berechtigten, sondern aus dem des Dritterwerbers zufließt. Um nun den daraus sich ergebenden Bedenken, die Bereicherungsregeln auf derartige Fälle anzuwenden, zu begegnen und um nicht des allgemeinen Grundsatzes des § 812 wegen diese Fälle ungeregelt zu lassen, wurde die ausdrücklich den Grundgedanken der „Unmittelbarkeit" ausweitende Bestimmung des § 816 I geschaffen[19]). Diese Bestimmung kann hier – zunächst, siehe eingehend

18) Mot. II S. 871—873.
19) RG. in Seuff. Arch. Bd. 66 S. 263.

unten S. 43 ff. — nicht Anwendung finden, da es sich um keine dem Berechtigten gegenüber wirksame Verfügung des Nichtberechtigten handelt (§ 935 BGB.).

2. Die Darlegungen haben gezeigt, daß auch die Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung — in direkter Anwendung des § 812 — den Anspruch des Eigentümers auf den Erlös nicht zu tragen vermögen, da es an dem Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung fehlt.

V. Die Anwendung des § 281 auf den dinglichen Anspruch gegen den redlichen Besitzer.

Die Anwendung des § 281 auf Ansprüche des Eigentümers gegen den früheren redlichen Besitzer war eine weitere Möglichkeit, die das RG.[20]), unterstützt von einem Teil der Wissenschaft[21]), eine Zeit lang benutzte, um zu dem auf jede nur denkbare Weise erstrebten Ziel zu gelangen, das durch Weiterveräußerung Erlangte dem wahren Berechtigten zukommen zu lassen.

Ist dem früheren Besitzer die Sache zerstört oder gestohlen worden und er aus diesem Grunde zur Herausgabe an den Eigentümer außerstande, dann ergeben sich hinsichtlich der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 281 auf die aus dieser Verletzung gegen den Störer resultierenden Ansprüche keine Schwierigkeiten, und es bleibt dann lediglich die Hauptfrage zu prüfen, ob § 281 als solcher auf den redlichen Besitzer anwendbar ist. Wird jedoch, wie hier, der Untersuchung der lebensmäßig häufigste Sachverhalt zugrunde gelegt, daß der Besitzer den Besitz durch Weiterveräußerung verloren hat, dann ist vor Erörterung der Hauptfrage in einer kurzen Betrachtung auf die Voraussetzung einzugehen, ob der Grundsatz des § 281 auch auf das durch freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung Erlangte Anwendung zu finden hat.

1. Ein wesentliches Argument der Ablehnung des § 281 für das rechtsgeschäftliche Surrogat war, insbesondere in der ersten Zeit der Geltung des BGB., der Hinweis auf das römische Recht und die sich daraus ergebenden Folgerungen. Der direkte Vorläufer des § 281 sei dort ebenfalls diesen Beschränkungen unterworfen gewesen.

---

20) Insbes. RG. 105/84.
21) Staudinger § 281 I, 1a; dort weitere Hinweise.

a) Im römischen Recht galt der Satz: „Cuius periculum eius et commodum esse debet". Es war bis ins gemeine Recht hinein stets streitig, ob dem Gläubiger in Fällen, in denen dem zur Leistung infolge einer Drittstörung unfähigen Schuldner gegen den Störer die vindicatio, condictio oder actio furtiva zustanden, nur diese Ansprüche zukämen (das sog. commodum ex re), oder ob er auch einen Anspruch geltend machen könnte auf das sog. commodum ex negotiatione, das durch Rechtsgeschäft Erlangte. Der Streit konnte endlich als in dem Sinne entschieden gelten, daß in Uebereinstimmung mit den eingehenden Untersuchungen Iherings[22]) angenommen wurde, eine Erstreckung auf das commodum propter negotiationem perceptum sei nicht zulässig. Diese Annahme fand neben Iherings Hinweis darauf, daß das commodum ex negotiatione in erster Linie durch persönliche Tätigkeit des Schuldners in seinen Besitz gekommen sei, vor allem darin seine tiefere Begründung, daß die Anwendung des „cuius periculum eius et commodum" eine vom Schuldner unverschuldete Leistungsunmöglichkeit zur Voraussetzung hatte, womit eigentlich begriffsnotwendig eine Ausdehnung auf das durch freiwillige Veräußerung Erlangte entfiel.

Wollte man annehmen, daß § 281 BGB. nur eine direkte Uebernahme dieses römischen Satzes darstelle, dann wäre allerdings eine Ablehnung des rechtsgeschäftlichen commodum gerechtfertigt. Das entspricht jedoch nicht den Tatsachen; denn im heutigen Recht genügen ganz andere Voraussetzungen für eine Gewährung des Ersatzanspruchs. Nicht nur der Gläubiger, „cuius periculum est", also dessen Schuldner unverschuldet leistungsunfähig geworden ist, genießt den Schutz des § 281, sondern er steht dem Gläubiger auch bei Verschulden des Schuldners zu. Damit hat sich naturgemäß die Begrenzung ebenfalls verschoben. Daher kann heute weder ein Hinweis auf das römische Recht und den Satz „cuius est periculum ..." noch eine eingehende Untersuchung über die begrifflichen Grenzen des „commodum" entscheiden; fest steht nur, daß die Regelung des römischen Rechts einer Ausdehnung des § 281 auf den rechtsgeschäftlichen Erlös nicht entgegensteht.

b) Auch aus dem heutigen Recht werden Gründe geltend gemacht, die gegen eine Ausdehnung sprechen sollen. So beruft sich insbes. Kisch[23])

22) Ihering, Abhandlungen aus dem römischen Recht S. 73: „... Der zur Leistung einer Sache Verpflichtete ist zur Herausgabe des durch eine Disposition damit gemachten Erwerbes nicht verpflichtet ...".

23) Kisch: Unmöglichkeit d. Erfüllung S. 198/200.

auf die vom Gesetz deutlich zu erkennen gegebene Unterscheidung zwischen „Ersatz" und dem „auf Grund des erlangten Rechts Erworbenen" in § 818 und erklärt, das als Gegenleistung infolge eines Rechtsgeschäfts Hingegebene sei kein „Ersatz" im technischen Sinne, sondern nur ein „Aequivalent", das durchaus nicht der ursprünglichen Leistung zu entsprechen brauche. (Beispiel: Tausch). Auf den Ersatz als der ursprünglichen Leistung entsprechend finde § 281 Anwendung, nicht aber auf das Aequivalent[24]).

Weiter wird — um die bedeutendsten Gegengründe anzuführen — erwähnt, daß die rechtsgeschäftlich erlangte Gegenleistung überhaupt nicht den Erfordernissen des § 281 genüge, da der Ersatz „hier nicht infolge des die Unmöglichkeit herbeiführenden Umstandes" erlangt sei; dieser sei die dingliche Erfüllung, die Uebereignung des geschuldeten Gegenstandes, erlangt werde die Gegenleistung jedoch auf Grund des von der dinglichen Erfüllung zu trennenden Kausalgeschäfts.

c) Diese verneinenden Ansichten finden ihre Widerlegung in folgenden, mit der herrschenden Meinung[25]) zu einem bejahenden Ergebnis und einer vollen Anwendung des § 281 auf rechtsgeschäftliches commodum gelangenden Ueberlegungen: Das Gesetz spricht von dem „infolge des Umstandes Erlangten". Damit ist das Erfordernis der Kausalität aufgestellt, das — ohne das Gesetz zu umgehen — schlechterdings nicht übersehen werden darf. Aber dieses Erfordernis wird nicht dadurch verletzt, daß die Gegenleistung, also das rechtsgeschäftlich Erlangte, auf Grund des obligatorischen Vertrages erfolgt, die Herbeiführung der Unmöglichkeit dagegen erst durch die den Vertrag erfüllende dingliche Uebereignung. Eine derartige Zersplitterung eines hier nicht nur lebensmäßig, sondern auch in seinen rechtlichen Folgen einheitlichen Lebensvorganges ist an dieser Stelle vom Gesetzgeber sicher nicht gewollt, denn die ganze Bestimmung des § 281, die vom wirtschaftlichen Standpunkt aus das Verhältnis Gläubiger/Schuldner bei Leistungsunmöglichkeit regeln und auch so verstanden sein will, sieht die Veräußerung hier als wirtschaftliches Ganzes. (Eine Auffassung, die dem Leben eigentlich immer entspricht, die nur das Gesetz aus bestimmten Gründen manchmal durchbrechen muß; ein derartiger Grund ist aber hier nicht erfindlich.) Diese Veräußerung ist der Grund für den

24) Titze: Krit. Viertelj.Schr. Bd. 45 S. 380.

25) Staudinger § 281, 1, 2; Enneccerus II, § 46, II; Planck, 4. Aufl. § 281, 2, c. (gegen 3. Aufl. § 281, 2); RG. 105/84; 115, 31.

Empfang des Gegenwertes, und damit ist dem durch Benutzung des Wortes „infolge" geforderten Kausalzusammenhang zwischen Unmöglichkeit und rechtsgeschäftlichem Gegenwert i. S. hier allein angebrachter wirtschaftlicher Betrachtungsweise vollauf Genüge getan. Damit wird auch der in „Ersatz" und „Aequivalent" trennende Einwand Kisch's beseitigt. Es wäre auch eine vom Standpunkt der Gegenmeinung sich ergebende unverständliche Folge, daß der schuldlos verletzte Schuldner seinen Ersatzanspruch an den Gläubiger abtreten müßte, daß jedoch der Geschäftsgewandte, der eine für ihn gewinnbringendere Veräußerungsmöglichkeit sieht, unter Verletzung seiner Vertragspflicht sich die Leistung an den ursprünglichen Gläubiger sollte unmöglich machen und den durch sein vertragswidriges Verhalten erlangten Gewinn einstecken können[26]).

Daher ist der herrschenden Lehre zu folgen und die Anwendung des § 281 auch auf den durch freiwillige rechtsgeschäftliche Veräußerung erlangten Erlös zu bejahen.

2. Bevor in eine Erörterung der Frage eingetreten wird, ob der Ersatzherausgabeanspruch des § 281 auch auf den unserer Untersuchung zugrunde gelegten Sachverhalt Anwendung findet, also bevor auf die spezielle Frage eingegangen wird, muß zunächst die als Voraussetzung dafür wichtige Frage geklärt werden, ob überhaupt die allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts auf dingliche Ansprüche anwendbar sind. Denn kommt man hier bereits zu einer Ablehnung, dann wird damit ein Eingehen auf die sich bei der Erörterung des Verhältnisses Eigentümer/redlicher Besitzer ergebenden Zweifelsfragen gegenstandslos.

Es ist heute in Wissenschaft und Rechtsprechung fast unbestritten, daß eine grundsätzliche Anwendung der Schuldrechtsvorschriften auf die sachenrechtlichen Bestimmungen zu bejahen ist, und nur nach der verschiedenen Art der Begründung wird die hier praktisch ziemlich bedeutungslose Unterscheidung zwischen direkter und entsprechender Anwendung gemacht. Am klarsten hat diese herrschende Auffassung in der Rechtsprechung Ausdruck gefunden in RG. 105/88[27]). Hier führt das RG. aus, daß „grundsätzlich die allgemeinen Vorschriften über Schuldverhältnisse auf den dinglichen Anspruch — sei es unmittelbar, sei es entsprechend — Anwendung finden, soweit sich nicht aus der besonderen Natur des dinglichen Anspruchs und

---

26) RG. 105/91: „Es ergäbe sich das nicht einzusehende Ergebnis, daß der Schuldner das Entgelt zwar nicht hätte erlangen sollen, aber behalten dürfte."

27) Siehe an dieser Stelle Nachweis der im wesentlichen zustimmenden Literatur.

aus den mit Rücksicht hierauf gegebenen Vorschriften eine Abweichung ergibt."

Es sind auch tatsächlich nur überzeugende Gründe denkbar, die für eine Anwendung sprechen; deshalb soll im Folgenden nur auf die für die Begründung der herrschenden Ansicht wesentlichsten eingegangen werden.

Das Gesetz hat zwar selbst keine ausdrückliche Bestimmung über diese Frage aufgenommen; aber ist es notwendig, jeden einzelnen Rechtsgedanken, der sich im übrigen aus dem Sinn und dem Aufbau des Gesetzes ergibt, in einem bestimmten Paragraphen zu verankern? Und außerdem war es die Absicht der Begründer des BGB., in der richtigen Erkenntnis, daß eine derartige, für die verschiedensten Einzelfälle bedeutende und daher auch eine gewisse Elastizität und Anpassungsfähigkeit an die Lebenstatbestände benötigende Bestimmung „weit mehr als Rechtswahrheit denn als positive Gesetzesbestimmung aufzufassen sei, die weitere Prüfung und Regelung der Wissenschaft zu überlassen"[28]).

Es ist selbstverständlich, daß ein tiefgreifender Unterschied zwischen dinglichen und obligatorischen Ansprüchen besteht, dessen Vorhandensein bei der auf dieser grundlegenden Trennung aufgebauten Systematik unseres Gesetzes nicht besonders nachgewiesen zu werden braucht. So unterscheiden sich die Ansprüche, die, aus einem Rechte an der Sache hervorgehend, auf Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes gerichtet sind, stets von den Forderungsrechten, die eine Leistungspflicht zwischen den von vornherein gegebenen Personen des Gläubigers und des Schuldners zur Verwirklichung bringen wollen. Aber ebenso sicher ist, daß schon die dinglichen Ansprüche, die sich gegen eine bestimmte Person richten und von dieser eine Leistung verlangen, einen obligationsähnlichen Charakter annehmen[29]). Sollte dieser Anklang dazu bestimmen, schrankenlose Anwendung der schuldrechtlichen Regeln auf die sachenrechtlichen Ansprüche zu bejahen[30]), so darf doch wieder ein hinderndes Moment nicht vergessen werden: Unabhängig davon, ob man das Verhältnis des Eigentümers zu den übrigen Rechtsgenossen als ein Vorhandensein unzähliger latenter Ansprüche, gerichtet auf Unterlassung jeder Störung, ansieht, oder ob man einen Anspruch erst im Augenblick der Störung zur Entstehung kommen läßt —, der dingliche Anspruch will nur den Bestand des Rechts

28) Mot. III S. 399.
29) Mot. III S. 398.
30) Wie dies Planck, Bd. II, Vorbem. II, 2 b tut.

sichern oder den durch Störungsereignisse aus dem Gleichgewicht geratenen Normalzustand des dinglichen Rechts wieder herbeiführen; das Ziel des obligatorischen Anspruchs dagegen ist die durch Erfüllung oder auf irgend eine andere Weise herbeizuführende Verwirklichung des aus dem Parteiwillen hervorgehenden Vertrags- oder aus dem gesetzlichen Verpflichtungstatbestand sich ergebenden Obligationszweckes.

So lassen weitgehende Verschiedenheit zwischen dinglichen und schuldrechtlichen Ansprüchen und ebenfalls vorhandene, weitergehende und sogar überwiegende Zusammenklänge eine entsprechende Anwendung der Schuldrechtsregeln auf die dinglichen Ansprüche angebracht erscheinen.

Des weiteren ergeben sich für die bejahende herrschende Meinung Begründungen aus den §§ 931 und 992, II BGB. § 931 spricht ohne nähere Verweisung von „Abtretung" des Herausgabeanspruchs, verweist also damit offensichtlich auf die im Allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse §§ 398 ff. geregelten Abtretungsbestimmungen; und damit, daß in § 990 II auf den Verzug hingewiesen wird, zeigt sich deutlich eine Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts auf die dinglichen Herausgabeansprüche[31]). Natürlich ist auch diese Begründung cum grano salis zu verstehen, d. h. der Hinweis auf das Schuldrecht gilt eben nur, soweit nicht besondere Regeln des dinglichen Anspruchs diese Anwendung ausschließen. Das steht jedoch dem anerkannten Ergebnis nicht im Wege, daß die allgemeinen Schuldrechtsbestimmungen auf dingliche Ansprüche in den vom Gesetz selbst durch etwaige Sondervorschriften gezogenen Grenzen entsprechende Anwendung zu finden haben[32]).

3. Bevor auf die Anwendung des § 281 auf den dinglichen Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den früheren redlichen Besitzer näher eingegangen wird, soll kurz die Vorgeschichte des § 281 im römischen Recht erwähnt werden, um vielleicht daraus Anhaltspunkte für die Entscheidung unseres Problems finden zu können.

Wie bereits oben (siehe S. 15 ff.) bei der dem heutigen Ersatzherausgabeanspruch fremden Unterscheidung zwischen commodum ex re und commodum ex negotiatione dargelegt, hatte der § 281 BGB. einen Vorläufer im römischen Recht in dem Satz: „Cuius periculum eius et commodum esse debet"[33]), d. h. derjenige, der letzten Endes die sich aus

31) Enneccerus II § 1, III, 2.
32) Mot. II S. 3/4.
33) Paulus, l. 7, Dig. XVIII, 6.

dem Untergang einer Sache ergebenden Schadensfolgen zu tragen hatte, sollte auch die Vorteile genießen. Der Schuldner wurde frei in allen Fällen, in denen seine Leistungsunmöglichkeit eingetreten war infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstandes. „Casus a nemine praestatur". In diesen Fällen zufälliger oder sonst nicht zu vertretender Unmöglichkeit erhielt der den Schaden tragende Gläubiger den Anspruch auf das im Kausalzusammenhang mit dem die Unmöglichkeit herbeiführenden Ereignis stehende commodum. Aus diesem Gedankengang resultierte auch die — im gemeinen Recht herrschende, weil dem Sinn der Vorschrift entsprechende — Ablehnung der Erstreckung auf das durch freiwilliges Rechtsgeschäft erworbene commodum ex negotiatione.

b) Das BGB. hat mit diesem Gedanken gebrochen. Heute wird der Ersatzanspruch aus § 281 nicht nur dem Gläubiger, „cuius est periculum", gewährt, dessen Schuldner unverschuldet frei wird, sondern auch in Fällen der verschuldeten schuldnerischen Leistungsunmöglichkeit[34]). Das zeigt deutlich § 281, II, wo Schadensersatzanspruch und Ersatzherausgabe nebeneinander bestehen. In diesen Fällen kann nicht mehr von einem „periculum" gesprochen werden; die heutige Regelung des § 281 ist ihres im römischen Recht geltenden Sinnes beraubt. — Da sich, wie gezeigt, § 281 auf anderen Grundgedanken aufbaut, vermag eine historische Betrachtung für die Lösung unseres Problems keine entscheidenden Hinweise zu geben.

4. a) Das RG. gab in seiner Entscheidung 105/84 der Klage des Eigentümers gegen den früheren redlichen Besitzer auf Herausgabe des durch die Weiterveräußerung erzielten Erlöses statt und nahm dabei grundsätzlich Stellung zu der diese Entscheidung tragenden Anwendung des § 281 auf die dinglichen Herausgabeansprüche. Die §§ 985 ff. begründeten nicht nur ein dingliches, sondern auch ein mit Merkmalen des Schuldrechts behaftetes Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer. Da nun § 281 eine Regelung treffe für den Fall, daß dem Schuldner die Leistung unmöglich wird, so müsse § 281 auch auf den genannten Fall Anwendung finden. Ein besonderes Argument für seine Ansicht sah das RG. darin, daß die auf den Verzug verweisende Vorschrift des § 990 II die allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts voraussetze. Im übrigen wird jedoch eine eingehendere Begründung für diese gewiß grundlegende Ent-

34) Staudinger § 281 I 1 b.

scheidung umgangen mit der allgemeinen Behauptung, es sei kein zwingender Grund aus dem Gesetz ersichtlich, daß § 281 nicht auch auf den Herausgabeanspruch gegen den redlichen Besitzer Anwendung finden solle.

Eine Stütze fand diese Ansicht bereits früher bei Kipp[35]), der ohne näheres Eingehen auf die Frage der Anwendung schuldrechtlicher Bestimmungen auf dingliche Herausgabeansprüche der Meinung ist, der Besitzer einer fremden Sache, der diese weiterveräußert, mache sich die Herausgabe, zu der er dem Eigentümer gegenüber verpflichtet sei, unmöglich. Daher sei er gemäß § 281 zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet. Allerdings gibt Kipp vorher zu, daß dieses Ergebnis auch über § 816 zu erreichen sei, welchen Weg er jedoch wegen § 281 für überflüssig hält.

Zustimmung hat diese Lehre des RG. auch bei Heck gefunden, der sich ihr in ausführlicher Stellungnahme anschließt[36]). Er geht aus von der Interessenlage zwischen den Beteiligten, findet in dem Verlust der Leistungsfähigkeit des Besitzers durch Besitzverlust genau die gleiche Verschiebung der Interessenlage, die § 281 als „Unmöglichkeit der Leistung" zur Voraussetzung des Ersatzanspruchs macht, und behauptet, man könne mit der gleichen Berechtigung, wie man den Besitz der Sache als Voraussetzung des Anspruchs gegen den Besitzer bezeichne, die Möglichkeit der Leistung Voraussetzung für die Obligationen nennen. Diese Beweisführung vermag nicht zu überzeugen; denn daß man das Bestehen und vor allem Weiterbestehen einer Obligation nicht abhängig machen kann von der fortbestehenden Möglichkeit der Leistung — gerade im Gegensatz zu dem Besitz für die Herausgabepflicht —, ergibt sich aus dem Wesen der Obligation als einer zwischen zwei Personen bestehenden Bindung mit dem von Anfang an vorhandenen Zweck, den Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen; wenn nicht im Wege der Erfüllung der Primärleistung, dann auf irgend eine andere Weise, eine Tatsache, die in § 281 ihren Niederschlag gefunden hat.

b) Allgemein fand jedoch die Ansicht des RG. weit mehr Ablehnung als Zustimmung. Von den vielen dagegen vorgebrachten Gründen sollen hier zunächst nur die abweichenden Entscheidungen der OLG. Hamburg und Köln erwähnt werden, die den Anstoß zu dem Streit der Meinungen gaben. Auf die Gegenansicht wird näher eingegangen bei der Erörterung der Entscheidung des RG. 115/31[37]).

35) Kipp, Ueber den Begriff der Rechtsverletzung S. 27.
36) Heck, Sachenrecht, § 32, 8.
37) Siehe unten S. 48, c.

Von dem Gesichtspunkt des allgemein unbefriedigenden Ergebnisses ging das OLG. Köln[38]) aus; es erwähnte, daß das vom RG. mit seiner Rechtsprechung verfolgte Ziel, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Leistungspflicht genügt worden wäre, auf diesem Wege garnicht erreicht werden könne. Denn bei einer Anwendung des § 281 bliebe der Eigentumsherausgabeanspruch gegen den Drittkäufer ja noch immer bestehen, dessen Durchführung einen doppelten Gewinn auf Seiten des Eigentümers und einen doppelten Verlust auf Seiten des Besitzers bedeutete, da der letztere immer noch mit dem Regreßanspruch seines Käufers aus dem Kaufvertrage belastet bliebe. Eine Geltendmachung des Eigentumsanspruchs müßte allerdings den mit der Herausgabe des Erlöses durch den Veräußerer verfolgten Zweck fortfallen lassen und auch gegen Treu und Glauben verstoßen; es kann daher sehr zweifelhaft sein, ob die Begründung des OLG. Köln zu überzeugen vermag, da sich bei tatsächlichem Eintritt dieser auf Seiten des Eigentümers treuwidrigen Handlungsweise eine gerechte Ausgleichung noch nachträglich auf dem Wege über die ungerechtfertigte Bereicherung herbeiführen ließe. Jedenfalls blieb das OLG. Köln mit seiner grundsätzlichen Ablehnung der Reichsgerichts-Anschauung nicht allein[39]), und auch die Wissenschaft schloß sich der Opposition mehr und mehr an.

Es standen sich also zwei Ansichten gegenüber, die des RG. in RG. 105/84, das grundsätzlich eine Anwendung des § 281 auf alle dinglichen Herausgabeansprüche der §§ 985 ff. bejahte, und die jede Anwendung völlig ablehnende Gegenmeinung. Diesem unbefriedigenden Zustand versuchte das RG. in einer späteren Entscheidung, RG. 115/31 ff., ein Ende zu machen, indem es zu einem Ergebnis gelangte, das in vollem Umfange zu bejahen ist —, soweit es sich um die Anwendung des § 281 handelt.

c) In der erwähnten Entscheidung[40]) wird ausgeführt, daß von der früheren Entscheidung RG. 105/84 insofern abzuweichen sei, als sich die konsequente Anwendung der Vorschriften des § 281 auf den gegen den redlichen Besitzer gerichteten dinglichen Herausgabeanspruch nicht als tragbar erweise. Gerade die besondere Natur des dinglichen Anspruchs gegen den redlichen Besitzer stehe einer Anwendung der Schuldrechtsnormen des

38) OLG. Köln, LZ. 1927/61.
39) OLG. Hamburg, LZ. 1925/609.
40) RG. 115/31.

§ 281 entgegen. Dort sei durch die Unmöglichkeit der Leistung das schuldrechtliche Band zwischen den Parteien der Obligation nicht gelöst. Hier führe — beim redlichen Besitzer — der Besitzverlust bereits zu einem Wegfall der für das Weiterbestehen von Ansprüchen notwendigen Voraussetzungen. Eine Anwendung des § 281 auf den dinglichen Anspruch gegen den redlichen Besitzer sei daher wegen der begrifflichen Verschiedenartigkeit der beiden Anspruchsarten abzulehnen.

Diese Entscheidung ist später vielfach so verstanden worden, als habe das RG. jetzt in völligem Widerspruch zu früher sich für eine grundsätzliche Nichtanwendung des § 281 auf dingliche Ansprüche entschieden[41]). Das ist ein Mißverständnis. Mehrfach bringt die Begründung zum Ausdruck, daß sie die Anwendung nur verneint auf den Herausgabeanspruch gegen den redlichen (!) Besitzer. Am deutlichsten geschieht dies an der häufig übersehenen Stelle, wo das RG. sagt: „Anders (nämlich als im Schuldrecht) liegt die Sache bei dem dinglichen Herausgabeanspruch gegen den — redlichen — Besitzer" und „redlich" absichtlich in Parenthese setzt. Zu einem vollen Verständnis der richtigen Ansicht des RG. gelangt man, wenn man sich folgende Ueberlegungen vergegenwärtigt:

Eine Anwendung des § 281 gegen den redlichen Besitzer stellt eine begriffliche Unmöglichkeit dar. — Diese Vorschrift, die Verpflichtung des Schuldners, herauszugeben, was er auf Grund der Tatsache erlangt hat, daß er seiner durch das Verhältnis zwischen ihm und seinem Gläubiger begründeten Leistungsverpflichtung nicht nachkommen kann, stammt her aus dem Grundgedanken der Obligation, daß der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners befriedigt werden soll. Wie weit diese Befriedigung auch aus einem Ersatz zu erfolgen hat, richtet sich danach, wie weit man die „Opfergrenze"[42]) des Schuldners zieht. Sie muß natürlich, falls der Schuldner infolge eines ihn von der Leistung befreienden Umstandes einen Ersatz erhält, diesen mit umfassen. Heck[43]) nennt dies die „automatische Erweiterung der Opfergrenze des Schuldners, womit sich eine Pflicht zur Ersatzherausgabe als Rest der ursprünglichen Obligation" ergibt. Kann die Befriedigung des Gläubigers nicht mehr mit der ursprünglich geschuldeten Leistung erfolgen, dann liegt es im Wesen der

41) Titze in Fischer-Henle, 14. Auflage. § 281, Anm. 2; Achilles-Greiff, 13. Aufl. § 281, Anm. 1.
42) Heck, Schuldr. § 34 I.
43) a. a. O.

Obligation, daß der Anspruch auf Herausgabe des Ersatzes als im Grunde derselbe ursprüngliche Anspruch, nur abgeändert in Bezug auf den Leistungsgegenstand, weiterbesteht[44]). Man hat den § 281 aufzufassen als einen Ausfluß des die Obligation beherrschenden Grundsatzes, daß Sinn und Zweck des mit einer gewissen Zielstrebigkeit abgeschlossenen Vertrages die Erfüllung durch Leistung aus dem Vermögen des Schuldners ist; wird dieses primäre Ziel des Schuldverhältnisses auf irgend eine Weise unmöglich, dann liegt immanent in der Obligation bereits enthalten, daß sich bei Unmöglichkeit der Primärverpflichtung unter Bestehenbleiben der Schuldverpflichtung nur der Leistungsgegenstand ändert; jetzt soll das Ziel, Befriedigung des Gläubigers, wenn auch nicht mehr auf dem ursprünglichen Wege, so doch annähernd durch Leistung des durch die Unmöglichkeit erlangten Ersatzes erreicht werden. Man darf also nicht die Möglichkeit der ursprünglich geschuldeten Leistung als Wesensvoraussetzung für das Weiterbestehen der Obligation ansehen.

Ein Anspruch auf Ersatzherausgabe kann daher nur dann begründet sein, wenn ein gewisses schuldrechtliches Verhältnis zwischen zwei Personen vorliegt. Hieran fehlt es im Verhältnis des Eigentümers zum redlichen Besitzer vollständig. Als rein dinglicher Anspruch, der in keiner Weise auf eine Leistung, auf ein facere, gerichtet ist, sondern der lediglich die Wiederherstellung der durch den Besitz gestörten dinglichen Rechtsordnung zur Aufgabe hat, ist er wesensmäßig bedingt durch die Tatsache, daß der Besitzer den Besitz innehat. Im Augenblick des Besitzverlusts erlischt er auch nicht etwa, sondern er bleibt bestehen; aber so, wie beim schuldrechtlichen Anspruch bei Leistungsunmöglichkeit sich der Leistungsgegenstand trotz unveränderten Fortbestehens des iuris vinculum zwischen den beiden Parteien ändert, so ändert sich hier die Richtung des im übrigen hinsichtlich des Objekts unverändert fortbestehenden dinglichen Anspruchs, und er geht gegen den jetzigen Störer. Die Tatsache allein, daß der Besitzer Besitzer ist, macht ihn zum Anspruchsgegner des Eigentümers hinsichtlich des dinglichen Anspruchs; die Tatsache, daß er den Besitz verliert, bringt jede Anspruchsbeziehung zwischen ihm und dem Eigentümer im Augenblick des Verlustes zum Erlöschen. Selbstverständlich gilt das nur für den redlichen Besitzer, wie es auch das RG. in RG. 115/31 betont; in allen übrigen Fällen zeigen die §§ 989 ff. deutlich, daß das Gesetz an die Tatsache der Unredlichkeit (beim Erwerb oder später) oder gar der unerlaubten Hand-

44) So auch Enneccerus II § 46 II, 4.

lung ein kraft Gesetzes zwischen dem Unredlichen und dem Eigentümer entstehendes Haftungsschuldverhältnis knüpft. Für alle diese Fälle gilt dann sehr wohl, was das RG. in 105/84 sagte und in 115/31 auch nicht abgeändert hat, „daß diese dinglichen Ansprüche daneben auch noch ein schuldrechtliches Merkmal enthalten", das die Anwendung des § 281 ermögliche. Die Erstreckung dieses Gedankens auch auf den Anspruch gegen den redlichen Besitzer hatte die Entscheidung 105/84 bejaht, und diese Uebertreibung hat die Entscheidung 115/31 durch die notwendige Beschränkung des Gesagten auf den unredlichen Besitzer korrigiert. Da den Redlichen wegen Fehlens jeglicher schuldrechtlichen Bindungen, die ihn zu einer Erhaltung seiner Leistungsfähigkeit verpflichten könnten, keinerlei über die Zeit seines tatsächlichen Besitzes hinaus sich erstreckende Verpflichtung trifft, erlischt der Anspruch gegen ihn mit dem Besitzverlust. Soweit jedoch schuldrechtliche Bindungen neben dem dinglichen Anspruch bestehen, — was, wie oben dargelegt, in allen Fällen des unredlichen Besitzes der Fall ist —, steht selbstverständlich der Anwendung des § 281 nichts entgegen; ja, sie ist sogar, dem festgestellten Grundsatz der grundsätzlichen Anwendbarkeit schuldrechtlicher Vorschriften auf dingliche Ansprüche entsprechend, in diesen Fällen geboten.

Das RG. stellt also, richtig verstanden, fest, daß die Vorschrift des § 281 auf dingliche Herausgabeansprüche nach wie vor Anwendung zu finden habe, daß jedoch der Anspruch gegen den redlichen Besitzer begrifflich im Augenblick des Besitzverlusts erlösche, danach also eine Anwendung des § 281 wegen Fehlens der Anspruchsvoraussetzung unterbleiben müsse[45]).

Diesem Ergebnis ist zuzustimmen; denn es entspricht völlig dem, was sich aus dem begrifflichen Unterschied zwischen schuldrechtlichem Anspruch und dinglichem Herausgabeanspruch des Eigentümers gegen den redlichen Besitzer ergibt. —

Zu der grundlegenden Entscheidung des RG. nimmt Werner Stellung[46]). Er stimmt zwar im Ergebnis dem RG. bei, wirft ihm jedoch Ungenauigkeiten bei der Begründung vor. Das beruht auf einem Miß-

45) In der weiteren Begründung zieht das RG. zur Unterstützung seiner Ansicht noch den Unterschied zwischen dem Vorhandensein eines vermutlichen Parteiwillens bei schuldrechtlichen Beziehungen und dem Fehlen eines solchen beim dinglichen Anspruch heran. Diese — für das Ergebnis nicht wesentliche — Begründung ist besser deshalb abzulehnen, weil § 281 auch auf gesetzliche Schuldverhältnisse Anwendung findet.

46) Werner JW. 1927 S. 1141 Anm. zu 4.

verstehen des RG. durch Werner. Er meint, nicht der als entscheidendes Moment für eine angeblich grundsätzliche Ablehnung des § 281 auf dingliche Ansprüche erwähnte vermutliche Parteiwillen sei beachtlich, sondern die dinglichen Herausgabeansprüche vertrügen sehr wohl grundsätzlich eine Anwendung des § 281; nur der zur Entscheidung stehende Fall eines redlichen früheren Besitzers mache eine — vom RG. im Ergebnis richtig erkannte — Ausnahme, da hier mit dem Verlust des Besitzes auch die „Anspruchsvoraussetzungen" wegfielen. — Diese Argumentation ist völlig richtig; unverständlich ist nur, daß Werner diese Ansicht einer angeblichen Reichsgerichtsansicht gegenüberstellt; denn das RG. sagt in seiner Begründung das gleiche wie Werner. Oder ist ein Unterschied ersichtlich zwischen dem, was Werner sagt: „Der Vindikationsgegner wird durch Besitzverlust frei, weil sein Besitz zu den Anspruchsvoraussetzungen des § 985 gehört", und den Worten des RG. 115/33: „Mit der Tatsache des Besitzverlusts wird dem dinglichen Verpflichtungsverhältnis ... der Boden entzogen, und es erlischt wegen Wegfalls des Besitzes als einer ‚für den dinglichen Anspruch wesentlichen Voraussetzung' kraft Gesetzes"? Werner teilt also die Ansicht des RG.

Ebenfalls in zustimmendem Sinne äußert sich Haymann[47]). Er macht geltend, daß eine Anwendung des § 281 auf den redlichen Besitzer weder notwendig noch passend sei, und wendet sich im übrigen gegen eine Gleichsetzung der schuldrechtlichen „Unmöglichkeit" mit dem „Besitzverlust" bei den dinglichen Ansprüchen. Nach der richtigen Beweisführung Haymanns statuiert § 281 eine Ersatzherausgabepflicht nur für den zu einer Leistung verpflichteten Schuldner, dessen Leistung unmöglich geworden ist. Das findet seine Begründung in der der Obligation innewohnenden Hauptverpflichtung, auch nach Unmöglichkeit der Primärverpflichtung „Leistung" den Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen; eine derartige Leistungspflicht ist nun aber beim dinglichen Herausgabeanspruch gegen den redlichen Besitzer — anders beim unredlichen, wo kraft Gesetzes eine schuldrechtliche Nebenverpflichtung besteht! — überhaupt nicht vorhanden, sondern ein Anspruch besteht überhaupt nur kraft des Besitzes und daher auch nur, solange der Besitz dauert. Daß aus diesem Grunde auch keine „Unmöglichkeit" im schuldrechtlichen Sinne, welche allein eine Anwendung des § 281 rechtfertigen könnte, bei Besitzverlust vorliegt, ist einleuchtend. Es handelt sich vielmehr um ein ipso iure mit

47) Haymann, Iherings Jahrb. 77/287.

Besitzverlust eintretendes Erlöschen des Anspruchs gegen den ehemaligen Besitzer, jedoch nicht i. S. eines völligen Unterganges, sondern — dem dinglichen Charakter entsprechend — um ein sofortiges Ueberspringen auf den nunmehrigen Besitzer; da insofern auch dem Eigentümer der Anspruch, wenn auch mit Wechsel des Gegners, erhalten bleibt, entfällt jeder Grund einer Gleichstellung dieses Vorganges mit der schuldrechtlichen Unmöglichkeit.

Das erwähnt auch Heck[48]), obwohl er grundsätzlich, wie oben gezeigt, die Anwendung des § 281 auf den vorliegenden Fall bejaht. Er sieht, ohne ihn letzten Endes anzuerkennen, hierin den tieferen Grund gegen seine Ansicht. Die Interessenlage sei hier, da der Anspruch als solcher dem Eigentümer ja erhalten bleibe, eine wesentlich andere als die des schuldrechtlichen Gläubigers, der bei Unmöglichkeit der schuldnerischen Leistung ohne Befriedigungsmöglichkeit sei und dessen Interessen deshalb durch § 281 geschützt zu werden verdienten. Daß Heck die Anwendung des § 281 trotzdem zu retten versucht, vor allem in Fällen, in denen der Besitzer unauffindbar ist und daher trotz des erhalten gebliebenen Anspruchs die Interessen des Eigentümers aus demselben Gesichtspunkt wie beim Leistungsgläubiger schutzwürdig sind, entspricht zwar durchaus der Interessenlage; das berechtigt aber nicht dazu, ein dieser Interessenlage entsprechendes Ergebnis herbeizuzwingen auf einem Wege, der sich nach dem Gesetz begrifflich als eine Unmöglichkeit darstellt, zumindest dann nicht, wenn, wie sich zeigen wird, auf andere, dem Sinn des Gesetzes entsprechende Weise ein besseres Ergebnis sich erreichen läßt.

Interessante Bemerkungen zu dem Problem macht Titze[49]), die jedoch an der hier vertretenen Auffassung nichts ändern können und es auch nach der Absicht des Verfassers offensichtlich nicht wollen. Titze erwähnt die Formulierung des RG. in 120/351: „Leitgedanke des § 281 ist es, daß Vermögenswerte, die jemandem zugeflossen sind, dem sie nach den unterliegenden Wirtschaftsbeziehungen nicht zukommen, demjenigen zugeführt werden sollen, dem sie gebühren". Er meint, diese Fassung lasse sich kaum mit der oben dargelegten Ablehnung des § 281 auf gewisse Fälle dinglicher Ansprüche in Einklang bringen; denn gehe man in der Definition so weit, wie hier das RG., dann gebühre auch das Entgelt, das der redliche Besitzer durch Weiterveräußerung gestohlener Sachen erworben habe, dem Eigentümer gemäß § 281.

48) Heck, Sachenrecht § 32, 8.
49) Titze, JW. 1928, 2016 Anm. zu 4.

Es ist nicht anzunehmen, daß das RG. mit der in dieser Entscheidung ausgesprochenen Formulierung sich gegen seine in RG. 115/31 festgelegte Ansicht wenden wollte; vielmehr soll die hier getroffene Abgrenzung wohl überhaupt nur im Rahmen der für eine Anwendung des § 281 geeigneten Schuldverhältnisse Bedeutung haben. — An derselben Stelle macht Titze Angriffe gegen die von Werner[50]) und, wie dargelegt, auch vom RG. gemachte Begründung, § 281 könne gegen den redlichen Besitzer keine Anwendung finden, da es sich hier bei Besitzverlust um ein Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen handele. Titze sieht in dieser Begründung eine unzulässige petitio principii, da sich die Frage, ob das Gesetz die Erlangung eines commodum für die Begründung eines Anspruchs als genügend erachte, nicht damit ablehnen lasse, daß das commodum keine Anspruchsvoraussetzung sei. Auch diese Darlegungen vermögen die herrschende Lehre nicht zu entkräften; denn es soll ja im wesentlichen die Nichtanwendung des § 281 nach Wegfall des Besitzes als Anspruchsvoraussetzung aus den begrifflichen Verschiedenheiten der beiden Ansprüche gefolgert werden.

Die hier vertretene Auffassung erfährt auch Zustimmung von Stutz[51]), der die Anwendung des § 281 auf den dinglichen Anspruch gegen den Redlichen aus einem besonderen, von den übrigen von ihm bekämpften Argumenten abweichenden Grunde ablehnen zu müssen glaubt. Er stellt ab auf den Unterschied zwischen Uebertragungs- und Verschaffungspflichten und lehnt den als Schutzvorschrift des Gläubigers bei den Verschaffungspflichten der Obligation geschaffenen § 281 deshalb ab, weil dieser Schutz hier nicht angebracht sei; denn es liege im Wesen der Uebertragungspflicht, nur das leisten zu müssen, was man jeweils habe. — Diese zweifellos richtige Begründung trifft im wesentlichen dasselbe wie die hier dargelegten Gründe. Der redliche Besitzer ist eben nur verpflichtet, weil und solange er Besitz hat (Uebertragungspflicht); die Tatsache des Besitzes allein begründet seine Passivlegitimation, und mit Verlust des Besitzes fällt jede Voraussetzung für einen derartigen Anspruch weg. Der Meinung von Stutz ist daher beizustimmen.

5. a) Zum Abschluß der Erörterungen über diesen Punkt soll auf die Entscheidung des RG. in RG. 138/45 eingegangen werden, die sehr verschieden ausgelegt worden ist und infolge Mißverstehens auch unberech-

50) Werner a. a. O.
51) Stutz a. a. O., insbes. S. 120/123.

tigten Kritiken ausgesetzt war. Der Sachverhalt ist kurz folgender: Ein Käufer hatte vom Eigentümer einen Gegenstand erworben und ihn bald weiter veräußert. Der Ersterwerb war unter Umständen vor sich gegangen, die eine spätere Anfechtung rechtfertigten (arglistige Täuschung). Durch die Anfechtungserklärung des Eigentümers wurde infolge der rückwirkenden Kraft des § 142 I die erste Eigentumsübertragung nichtig und damit die Veräußerung des Ersterwerbers zu einer Verfügung eines Nichtberechtigten. Sämtliche übrigen Möglichkeiten, wie der Eigentümer den Erlös vom nichtberechtigten Veräußerer herausverlangen könne, könnten nach dem Ausspruch des RG. unerörtert bleiben, da „der Anspruch auf Herausgabe des Veräußerungserlöses nach § 281 BGB. begründet sei, einer für alle Schuldverhältnisse geltenden Bestimmung, die eine Bereicherung auf Kosten des Gläubigers nicht zum Gegenstand habe."

Aus dieser Entscheidung hat man entnehmen zu können geglaubt, daß das RG. unter Aufgabe seiner in 115/31 geäußerten angeblich grundsätzlichen Ablehnung des § 281 auf dingliche Herausgabeansprüche seine im RG. 105/84 geäußerte Ansicht wieder aufgenommen habe. Damit sei die dort ausgesprochene grundsätzliche Anwendbarkeit des § 281 auf alle dinglichen Ansprüche jetzt endgültig bestätigt. — Diese Auslegung der Entscheidung 138/351 ist, weil sie auf bereits mehrfach beobachtetem Mißverstehen des RG. in dieser Frage beruht, abzulehnen. Eine eingehende Stellungnahme dazu findet sich bei Fritze[52]) und bei Kunkel[53]).

Fritze, der eine Auslegung i. S. einer Rückkehr zu den in 105/84 geäußerten Ansichten ablehnt, bringt das zutreffende Argument, daß das RG. dann zumindest gemäß § 136 I GVG. eine Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate oder das entsprechende Einverständnis des IV. Senates hätte herbeiführen müssen. Eine solche Maßnahme konnte wegen Auflösung des die Entscheidung 105/84 erlassenden IV. Senates bei der Entscheidung 115/31 unterbleiben, hier jedoch das Unterlassen lediglich als einen Ausfluß des bekannten „horror pleni" anzusehen, erscheine ausgeschlossen. Zur weiteren Begründung seiner Ansicht, RG. 138/45 stehe nicht in Widerspruch zu RG. 115/31, führt Fritze aus: In der ersteren Entscheidung stehe die Frage der Anwendbarkeit des § 281 auf den dinglichen Herausgabeanspruch überhaupt nicht zur Erörterung; sein Ergebnis stütze das RG. lediglich auf schuldrechtliche Normen, und zwar bejahe es ausdrücklich eine

52) a. a. O. S. 62 ff.
53) JW. 1933 S. 44 Anm. zu 4.

volle Anwendbarkeit des § 281 auf Fälle des § 818. Anders sei auch der Satz: „Der Anspruch ist begründet durch § 281, eine für alle Schuldverhältnisse geltende Bestimmung“ nicht zu verstehen. Ueber die Bedenkenfreiheit einer Anwendung des § 281 auf § 818 scheinen ihm selbst Zweifel aufzusteigen, wie seine Ausführungen S. 64 Anm. 193 ergeben. Dazu ist zu bemerken: Eine derartige Entscheidung hat das RG. bestimmt nicht getroffen. Es ist feststehender Grundsatz, daß die Vorschrift des § 818 I als Spezialvorschrift im Bereicherungsrecht die Anwendung des § 281, soweit er darüber hinausgehende Wirkungen hat, verbietet. Das in den §§ 1370, 2019 I ausdrücklich zur Geltung kommende Surrogationsprinzip will das Gesetz hier nicht soweit ausgedehnt wissen, da es sich in § 818 in Gegensatz zu § 816 nicht um die Verfügung eines Nichtberechtigten, sondern um die eines, zwar erstattungspflichtigen, Berechtigten handelt. Wohl erstreckt sich die Herausgabepflicht auf das auf Grund eines erlangten Rechts oder für die Zerstörung Erhaltene, nicht jedoch auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb. § 281 findet also, soweit er das commodum ex re betrifft, Anwendung, ist aber hinsichtlich der heute anerkannten Erstreckung auf das commodum ex negotiatione durch § 818 hier ausgeschlossen. Das ist feststehende Meinung in Wissenschaft und Praxis[54]; und auch mit seiner eigenen konstanten Rechtsprechung hätte sich das RG. durch eine die Anwendung des § 281 in vollem Umfange auf § 818 zulassende Entscheidung in Widerspruch gesetzt[55]), und es hätte anderer Maßnahmen als nur einer Erwähnung bedurft (vgl. § 136 I GVG.). Die Auslegung, die Fritze der Entscheidung 138/45 beilegt, ist demnach unzutreffend.

Auf diese Unstimmigkeiten hinsichtlich § 281 weist auch Kunkel[56]) hin; daß er die Entscheidung im übrigen nicht weiter angreift, erklärt sich nur daraus, daß er die vom Reichsgericht daneben hilfsweise herangezogene Begründung des Anspruchs durch § 687 II für angebracht und die Entscheidung tragend ansieht. Immerhin zeigt seine Bemerkung, daß die vom Reichsgericht in der erwähnten Entscheidung angeblich über Gebühr erfolgte Ausdehnung des § 281 auf § 818 i. S. einer Unterscheidung zwischen commodum ex re und commodum ex negotiatione eingeschränkt werden müsse, daß auch bei ihm ein Mißverstehen des RG. zugrundeliegt.

54) Enneccerus II § 224 I, 3; Staudinger § 818 II b; Planck 818, 3 a; RGR. Komm. § 818, 4.
55) RG. 101/391; 136/136.
56) a. a. O.

b) In Wahrheit liegt es dem RG. fern, eine unzutreffende Ausdehnung des § 281 auf § 818 anzunehmen oder seine Entscheidung nur auf § 687 zu stützen oder gar eine Rückkehr zu den Gedanken der Entscheidung 105/84 vorzunehmen. Vielmehr ist die Entscheidung eine konsequente Fortführung der in RG. 115/31 ausgesprochenen richtigen Ansicht, daß § 281 zwar grundsätzlich auf dingliche Herausgabeansprüche Anwendung finden können, soweit die entsprechenden Voraussetzungen – Vorhandensein schuldrechtlicher Momente — gegeben seien, daß aber der dingliche Anspruch gegen den redlichen Besitzer hiervon insofern eine Ausnahme bilde, als bei ihm mit Besitzverlust auch jede Passivlegitimation fortfalle und ein Weiterbestehen irgendwelcher Ansprüche wegen Wegfalls der Voraussetzungen undenkbar sei. Aus diesem Gedankengang heraus billigt auch das RG. in der bestrittenen Entscheidung dem Eigentümer den Erlös aus der Weiterveräußerung des Nichtberechtigten zu, denn: Wie bei der Erörterung der Rechtslage hinsichtlich § 687, II erwähnt wird, ist gemäß § 142 II derjenige, der die Anfechtbarkeit kennen mußte, — und das wird hinsichtlich des beklagten ehemaligen Besitzers bejaht —, so zu behandeln, als habe er seine Nichtberechtigung gekannt. Der Besitzer war also im Augenblick der Veräußerung nichtberechtigt und unredlich. Und da auf die Unredlichen entsprechend den für diese eine gesetzliche schuldrechtliche Haftung aufstellenden § 989 ff. § 281 volle Anwendung zu finden hat — siehe oben RG. 115/31 —, so steht einer Zuerkennung des Anspruchs auf den Veräußerungserlös hier nichts im Wege. Hierauf stellt das RG. die Entscheidung ab, und hierauf zielen auch die — allerdings etwas mißverständlich gefaßten — Worte: „Der Anspruch ist aus dem für alle Schuldverhältnisse geltenden § 281 begründet.“ Unmißverständlich hätte es heißen müssen:

„Der Anspruch ist auf § 281 gegründet. Die Anwendung dieser Bestimmung ergibt sich in Uebereinstimmung mit RG. 115/31 daraus, daß §281 als schuldrechtliche Bestimmung auf alle, irgendwelche Momente der Schuldverhältnisse enthaltende dinglichen Ansprüche anzuwenden ist; eine Ausnahme dazu bildet der redliche Besitzer, eine Möglichkeit, die hier nicht näher erörtert zu werden braucht, da die tatsächlichen Feststellungen eine Kenntnis der Anfechtungsmöglichkeit zur Zeit der Veräußerung bei dem Beklagten ergeben haben und er damit gemäß § 142 II im Augenblick der Veräußerung als unredlicher nichtberechtigter Besitzer anzusehen ist.“ —

6. Das Ergebnis der Untersuchung ist, daß in Uebereinstimmung mit der Reichsgerichtspraxis die heute überwiegende richtige Ansicht die Anwendung des § 281 auf den unredlichen Besitzer bejaht, auf den redlichen verneint. Damit hat sich ein weiterer Versuch, dem Eigentümer in unserem Fall einen Anspruch auf den Erlös gegen den redlichen Veräußerer zu geben, als undurchführbar erwiesen.

VI. Die Begründung des Anspruchs auf den Erlös mit Hilfe des § 816 I, 1 und der die Verfügung nachträglich wirksam machenden Genehmigung des Berechtigten.

In der gleichen Entscheidung, in der das RG. für die Ansprüche des Eigentümers gegen den redlichen Besitzer den Weg über die Anwendung des § 281 sperrte (RG. 115/31), gab es selbst eine andere Möglichkeit, nämlich die Genehmigung der bislang unwirksamen Verfügung und den dadurch geschaffenen Eintritt der für § 816, I, 1 notwendigen Voraussetzungen. Bevor näher untersucht wird, inwieweit dem RG. hierin zu folgen ist, soll kurz auf die geschichtliche Entwicklung des § 816 eingegangen werden; vielleicht vermag diese Betrachtung Hinweise für die Grenzen der heutigen Anwendung zu liefern. —

1. a) Grundsätzlich galt im römischen Recht der Satz: „Nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet" und die sich hieraus für den Eigentümer, der durch fremde Verfügung ohne seinen Willen sein Recht nicht verlieren konnte, ergebende Folgerung: „Ubi meam rem invenio, ibi vindico". Für diesen allgemeinen Grundsatz spielen die später für den Erwerb vom Fiskus gemachten Ausnahmen keine nennenswerte Rolle. Selbst gegen den redlichen Erwerber hatte der Eigentümer jederzeit die rei vindicatio. Wichtiger für die Entwicklungsgeschichte ist die Klage, die später dem Eigentümer gegen den redlichen Besitzer gegeben wurde, der die Sache veräußert hatte. Sie gründet sich auf l. 23, Dig. XII, 1 u. l. 49, Dig. III, 5[57]) und griff nur Platz, wenn die rei vindicatio untergegangen war (siehe l. 23, Dig. XII, 1, „... mortuo eo").

---

57) l. 23, Dig. XII, 1: „Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim et vendiderim, mortuo eo (also erst, wenn die rei vindicatio gegenstandslos geworden ist) posse te mihi pretium condicere Julianus ait, quasi ex re tua locupletior factus sim."

l. 43, Dig. III, 5: „Si rem, quam servus venditus subripuisset a me

Der im gemeinen Recht hieran anschließende Streit, ob es sich dabei um eine condictio oder um eine actio negotiorum gestorum handele, wurde von der herrschenden Lehre zugunsten der condictio entschieden, da zur negotiorum gestio der animus aliena negotia gerendi notwendig sei. Damit ist auch die zweite weit umfangreichere Streitfrage berührt, die im gemeinen Recht vor allem zwischen Windscheid und Ihering bestand[58]), ob dieser Anspruch, die condictio des Eigentümers, sich nur gegen den untitulierten oder auch gegen den titulierten Besitzer richte. Titulus bedeutet einen das Rechtsnachfolgeverhältnis begründenden Rechtsgrund[59]). Untitulierter (wenn auch mit Putativtitel) Besitzer ist i. S. dieses Streites ein solcher, der annimmt, aus einem in Wirklichkeit nicht vorliegenden Grund Eigentümer einer Sache geworden zu sein, während titulierter Besitzer derjenige ist, dem Eigentum übertragen werden sollte, der aber nicht Eigentümer wurde, da der Uebertragungsakt mangelhaft war[60]). Für die heutige Auslegung des § 816, I, 1 kann die bereits erwähnte Tatsache von Bedeutung sein, daß diese condictio dem Eigentümer nur bei Unmöglichkeit der Durchführung der rei vindicatio gegeben wurde[61]). Eine weitere Betrachtung der historischen Vorbilder des § 816 im römischen Recht erübrigt sich, da es sich dort letzten Endes doch nur um eine Ausnahmebestimmung handelte, die dem Wesen des römischen Rechts (nemo plus iuris...) fremd war und blieb. —

b) Das deutsche Recht kennt seiner anders gearteten Grundauffassung wegen einen so umfassenden Schutz des Eigentümers nicht. Hier war es kein fernliegender Gedanke, daß jemand vom Nichtberechtigten Eigentum erwerben konnte. Die Rechtssprichworte „Hand wahre Hand" und „Wo Du Deinen guten Glauben gelassen hast, da sollst Du ihn suchen" zeugen von einer ganz anderen Einstellung gegenüber dem Eigentumsschutz als im römischen Recht. Der Satz: „Ubi meam rem..." war hier nicht Leitgedanke, sondern in Fällen, in denen der Eigentümer seine Sache einem anderen anvertraut hatte, ging man von dem Schutz des auf das Eigentum seines Verkäufers vertrauenden Dritterwerbers aus und verwies den Eigentümer auf den, dem er durch Uebergabe seiner Sache sein

---

venditore, emptor vendiderit eaque in rerum natura esse desierit, de pretio negotiorum gestorum actio mihi danda sit."

58) Ihering, Abhandlungen S. 78 ff., Windscheid, Lehrb. § 422 Anm. 8.

59) Sohm S. 298.

60) B. Werner a. a. O. S. 29.

61) Eingehend Haymann, Iherings Jahrb. 77 S. 277.

Vertrauen geschenkt hatte. Bei Grundstücken allerdings wurde der Dritte erst dann Eigentümer, wenn der wahre Eigentümer trotz Kenntnis des Besitzers ein Jahr lang keine Ansprüche geltend gemacht und damit seine Rechte „verschwiegen" hatte. Da nun eine derartige Regelung selbstverständlich auf der anderen Seite auch einen Schutz für den Eigentümer erforderte, so traf das Allgemeine Landrecht in § 28 I, 15 folgende Regelung: „Hat der redliche Erwerber einer fremden Sache selbige redlicherweise hinwiederum veräußert, so ist er dem Eigentümer, wenn dieser auf andere Art nicht vollständig entschädigt werden kann, den bei der Veräußerung gezogenen Vorteil zu verabfolgen gehalten." — Für alle diejenigen Fälle, in denen dieser Anspruch dem Eigentümer nicht zustand, etwa weil die Voraussetzung des Verlustes des dinglichen Herausgabeanspruchs fehlte, blieben dem Eigentümer immer noch die Ansprüche aus der erweiterten Geschäftsführungsklage der §§ 228 ff. I, 13 ALR. und endlich die bereits oben S. 12/13 erörterte allgemeine Verwendungsklage des § 262 I, 13 ALR.

Auf das geltende Recht, das hinsichtlich des Gutglaubensschutzes Dritter und des dadurch nötig werdenden Ausgleichs zwischen Eigentümer und Verfügendem viele Anklänge an das deutsche Recht zeigt, wird bei der Erörterung der einzelnen Streitfragen im folgenden eingegangen werden.

2. a) In RG. 115/31 führte das RG. aus, daß der Anspruch des Eigentümers gegen den redlichen früheren Besitzer auf § 816, I, 1 gestützt sei; den für die Weiterveräußerung der gestohlenen Sache erzielten Erlös könne der Eigentümer als das „durch die Verfügung eines Nichtberechtigten Erlangte" herausverlangen. Zwar stehe einer Anwendung dieser Vorschrift zunächst scheinbar die Tatsache entgegen, daß es sich nicht um eine dem Berechtigten gegenüber wirksame Verfügung handele, da gemäß § 935 BGB. der Erwerber niemals das Eigentum an der gestohlenen Sache erlangen konnte. Aber gemäß §§ 185, II, 184, I könne der Eigentümer die Verfügung genehmigen und damit die Voraussetzungen für eine Anwendung des § 816, I schaffen. —

Damit gewährt das RG. dem Eigentümer gegen den redlichen Veräußerer einen Anspruch unter Aufstellung des allgemeinen Grundsatzes, daß sich der Berechtigte den Schutz des § 816, I, 1 auch bei zunächst nicht wirksamen Verfügungen eines Nichtberechtigten durch nachträgliche einseitige Genehmigung verschaffen könne. Es ist notwendig zu untersuchen,

inwieweit die Art des RG., zu einem in diesem Fall vielleicht gerechten Ergebnis auf Grund der Aufstellung einer so weitreichenden allgemeinen These zu gelangen, zu billigen ist. Diese Ansicht, die bereits früher in der Literatur verschiedentlich aufgetaucht war und die das RG. vertritt, hat viel Beifall, aber auch bedeutende Ablehnung erfahren[62]).

So sieht man vielfach[63]) den Vorteil der vom RG. vertretenen Auffassung darin, daß bei zunächst unwirksamen Verfügungen die Kondiktion gegen den Verfügenden und die Vindikation gegen den Besitzer dem Eigentümer zur Wahl ständen. Je nachdem, ob er mehr Interesse an der Sache selbst oder an dem Erlöse habe, könne er das eine oder das andere wählen. Es kann zweifelhaft sein, ob diese Stärkung der Stellung des Eigentümers ein wirklich begrüßenswertes Ergebnis darstellt. — Oertmann, Staudinger und Planck[64]) stimmen mit dem RG. überein hinsichtlich der Stellungnahme, die das RG. in seiner Entscheidung selbst gegen etwa auftauchende Bedenken einnimmt. Es könnten sich Zweifel daraus ergeben, daß § 816, I, 1 von einem „Nichtberechtigten" spricht, der die Verfügung vorgenommen haben müsse; werde die Wirksamkeit herbeigeführt durch Genehmigung des Berechtigten, dann würde kraft der Rückwirkung des § 184, I der Verfüger zu einem „Berechtigten", und diese Tatsache gebe Anlaß zu Zweifeln an der Richtigkeit der vom RG. vertretenen Ansicht. Diese Bedenken würden jedoch durch folgende Ueberlegung hinfällig: Der Begriff „Nichtberechtigter" in § 816, I, 1 bedeute, da er inhaltlich dem des § 185 gleich sei, nichts anderes, als daß im Augenblick der Handlung der Verfügende nichtberechtigt gewesen sein müsse. Dieses Erfordernis werde nicht durch nachträgliche rückwirkende Genehmigung beseitigt, da die Tatsache, daß ein „Nichtberechtigter" verfügt habe, unverändert bestehen bleibe; geändert werde nachträglich nur die rechtliche Beurteilung des Vorganges, d. h., es werde jetzt so angesehen, als sei die Verfügung von einem „Berechtigten" vorgenommen, und daher sei sie wirksam.

---

62) Siehe dazu von den wichtigsten: Dafür: RGR.-Komm. § 816; Oertmann § 816, I, 1 a; Staudinger § 816, 2 a; v. Tuhr, Allg. Teil Bd. II, Teil II S. 227, 239; Beyer, Die Surrogation bei Vermögen S. 110; Fritz Schulz, Eingriffserwerb S. 338; Seidel, Die Anwendbarkeit des § 816 S. 68 ff.

Dagegen: vor allem: Olshausen in Gruchot 48/437; Haymann, Iherings Jahrb. 77/276 ff. u. an anderen Stellen.

63) RGR.-Komm. § 816, I.

64) a. a. O.

Die Zulässigkeit der Herbeiführung der Wirksamkeit durch Genehmigung hält Freund[65]) für angebracht, weil er es für nicht erforderlich und auch nicht richtig ansieht, zu unterscheiden, ob die Verfügung „an sich" bereits dem Berechtigten gegenüber wirksam war oder ob dies erst durch Ereignisse bewirkt wurde, die zeitlich der Verfügung folgten. — Man kann dieser Argumentation eine gewisse Berechtigung nicht absprechen, allein es ist zu beachten, ob es sich bei den zeitlich nachfolgenden Ereignissen um solche handelt, die unabhängig von dem Willen des Berechtigten, allein in Zusammenhang mit der Verfügung, die Wirksamkeit herbeiführen (wie etwa die Ersitzung), oder ob der Wille des Berechtigten für die Herbeiführung entscheidend ist. Im letzteren Falle scheint eine Ablehnung aus den unten näher zu erörternden Gründen angebracht[66]).

Das Argument von Beyer[67]), die Wirksamkeit der Verfügung durch nachträgliche Genehmigung sei eine vom Gesetzgeber bei Erlaß des § 816, I, 1 offenbar übersehene weitere Folge des § 185, vermag nicht zu überzeugen, da auf diese Weise jedes vom Gesetz nicht geregelte, aber gewünschte Ergebnis herbeigeführt werden könnte.

Aber nicht nur die aus der Fassung des § 816 und der Rückwirkung der Genehmigung sich ergebende Schwierigkeit hinsichtlich „Nichtberechtigtem" und „Berechtigtem" wird von den Gegnern des RG. ins Feld

---

65) a. a. O.

66) An einer anderen Stelle (LZ. 1930/681 ff.) bringt Haymann eine weitere, erwähnenswerte Begründung für seine Ablehnung: Das BGB. unterscheide zwischen Leistungskondiktion, d. h. Rückgabepflicht einer auf dem Willen des Kondizierenden beruhenden Leistung und dem auf sonstige Weise Erlangten. § 816 wolle in Fällen einer ohne den Willen des Kondizierenden erfolgten Leistung eingreifen. Wenn nun der Berechtigte genehmige, so liege darin in Wahrheit eine Zuwendung des Berechtigten an den nichtberechtigten Verfüger in der Weise, daß jetzt erst die bislang unwirksame und daher mit den Ansprüchen aus § 440 BGB. gegen den Verfüger belastete Leistung des Verfügers an den Dritten wirksam und damit auch das Veräußerungsäquivalent dem Verfüger endgültig gesichert werde. Gerade diesen Fall jedoch, nämlich eine Leistungskondiktion wegen Wegfalls oder Nichtvorhandenseins des Rechtsgrundes der mit Willen erfolgten Leistung, wolle § 816, I, 1 nicht treffen. — Diesen Ausführungen ist hinsichtlich der Ablehnung des § 816 zuzustimmen. Wenn jedoch Haymann auf Grund dieser Erwägungen jetzt dem Berechtigten eine Kondiktion direkt über § 812 gegen den Verfüger zugestehen wollte, — was er übrigens auch nicht eindeutig zum Ausdruck bringt —, dann würde sich seine Argumentation hier im Kreise drehen. Es würde bedeuten, daß er dem Berechtigten über § 812 die Möglichkeiten zuspräche, die er vorher über § 816, I, 1 aufs schärfste ablehnt. Es ließe sich auch nicht vertreten, jemandem erst eine Bereicherung zu verschaffen, um sie ihm im nächsten Augenblick wieder abzunehmen.

67) a. a. O.

geführt, sondern auch auf die Worte „wirksam ist" im Gegensatz zu der durch Genehmigung erst „wirksam werdenden" Verfügung wird hingewiesen[68]). Dem kann man entgegenhalten, daß Folge der Genehmigung ja nur ist, daß es „so angesehen wird", als sei die Verfügung im Augenblick ihrer Vornahme wirksam; sodann, wenn schon eine auf den Wortlaut abstellende Auslegung angewendet werden soll, daß die Tatsache der Ex-nunc-Wirkung in den Fällen des Erwerbs oder der Beerbung in § 185 II das Gesetz zu einem Gebrauch des Wortes „Wirksamwerden" zwingt[69]).

Schulz[70]) rechtfertigt die vom RG. vertretene Ansicht mit der Erwägung, daß der Fall der Genehmigung der anfänglich unwirksamen Verfügung vom Gesetz in § 816, I, 1 mit inbegriffen sei. Er sieht keinen prinzipiellen, sondern nur einen graduellen Unterschied zwischen der von Anfang an wirksamen Verfügung und der durch Genehmigung wirksam werdenden, da er den letzteren Fall nur als die schwächste Form der Eingriffsmöglichkeiten in fremde Rechte ansieht, gegen die § 816 schützen will. —

Aus dem dargelegten Für und Wider der Meinungen geht mit Sicherheit hervor, daß mit den angegebenen Begründungen weder die eine Anwendung des § 816, I, 1 auf dem Wege der Genehmigung bejahende noch die gegenteilige Ansicht restlos zu überzeugen vermag[71]). Um zu einer Entscheidung zu kommen, welcher Meinung der Vorzug zu geben sei, ist eine tiefer greifende Untersuchung des Wesens des § 816 erforderlich[72]).

b) Die Bestimmung des § 816 ist ein zum Schutze des Eigentümers notwendiges Gegengewicht gegen die im BGB. durchgeführte Idee des Gutglaubensschutzes. Kann das Eigentum nur vom Berechtigten selbst übertragen werden, während jede gegen den Willen des Eigentümers erfolgende Verfügung diesem gegenüber unwirksam ist, dann ist eine ungerechte Schädigung des Eigentümers so gut wie ausgeschlossen. Verläßt man jedoch — wie im BGB. geschehen — diesen Grundgedanken und setzt an seine Stelle das Prinzip des Gutglaubensschutzes Dritter, dann

68) Haymann a. a. O. u. dortige Hinweise.
69) Doelle, Eigentumsanspruch S. 31.
70) a. a. O.
71) Besonders da es Seidel, Die Anwendbarkeit ... S. 68 ff. in offenbar überzeugender Weise gelungen ist, die sich auf den Wortlaut des § 816, I stützenden Argumente Haymanns als nicht durchschlagend zu widerlegen.
72) Dazu besonders Haymann a. a. O. und Olshausen a. a. O.

ist sofort die Möglichkeit schwerer Schädigungen des Eigentümers gegeben, die nicht ohne eine ein gewisses Gegengewicht schaffende gesetzliche Vermögensschutzbestimmung bleiben kann. Diese Aufgabe hat § 816. Nicht um des merkwürdigerweise vielfach gelobten[73]) Ergebnisses willen, daß der Eigentümer selbst bei unwirksamen Verfügungen die Wahl haben solle zwischen condictio und vindicatio, ist § 816 geschaffen, sondern lediglich als Schutzbestimmung für den Eigentümer, der ohne diese Regelung der durch Verfügung eines Nichtberechtigten in Verbindung mit den Regeln des Gutglaubensschutzes herbeigeführten Rechtsänderung schutzlos gegenüberstände. Man kann vielleicht im Einzelfall — so bei dem dieser Untersuchung zugrunde gelegten Sachverhalt — auf irgend eine Weise zu dem befriedigenden Ergebnis zu kommen suchen, daß der Eigentümer den Erlös herausverlangen kann; prinzipiell jedoch dem Eigentümer anheim zu stellen, ob er vindizieren oder sich durch Genehmigung die für einen ganz anderen Fall gedachten Schutzbestimmungen des § 816 zunutze machen will, ist nicht angebracht. Es ist gerade wesentlich für § 816, daß er eine infolge des guten Glaubens eines Dritten gegen seinen Willen wirksam gewordene Verfügung dinglich anerkennen muß, um sich dann auf dem Wege des obligatorischen Anspruchs an den Verfügenden zu halten. Durch Genehmigung die Verfügung wirksam machen und damit die Voraussetzungen zur Anwendung des § 816 schaffen heißt, für sich Rechtsfolgen durch eigenes willentliches Handeln in Anspruch nehmen, die das Gesetz nur als Schutz für denjenigen geschaffen hat, der sonst durch die Wirksamkeit einer Verfügung gegen seinen Willen der veränderten, ihn schädigenden Rechtslage machtlos gegenüberstände. Ein derartiges Verhalten kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen; man bezeichnet es im sonstigen Rechtsverkehr vielmehr mit dem Ausdruck: „Venire contra factum proprium!" Oder man gibt dem Beklagten gegen ein derartiges Vorgehen eine exceptio doli. Daß man der Anwendung des § 816, I, 1 in Fällen, in denen die unwirksame Verfügung auch erst nachträglich, z. B. durch Ersitzung, wirksam wird, ruhig zustimmen kann[74]), ohne sich mit dem Gesagten in Widerspruch zu setzen, beruht darauf, daß es sich ja hierbei um einen mit der ursprünglichen Verfügung in Kausalzusammenhang stehenden, aber außerhalb des Willenseinflusses des Berechtigten liegenden Umstand handelt, der dann die

73) RGR.-Komm. § 816, 1.
74) So Oertmann in „Recht" 1915 S. 515; Staudinger § 816, 2 a γ.

Wirksamkeit herbeiführt, also auch gegen den Willen des Berechtigten. Daher ist dieser Fall mit der durch einseitige Willenserklärung des Berechtigten wirksam werdenden Verfügung nicht entfernt zu vergleichen.

Zur Stützung der hier vertretenen Ansicht mag noch eine Parallele aus dem Strafrecht herangezogen werden. Die Verletzung eines Menschen ist verboten. Um dem unbilligen Ergebnis abzuhelfen, daß sich jemand von einem anderen gegen seinen Willen schwer schädigen lassen müßte, ohne diesen Angriff durch die verbotene Verletzung des anderen abwehren zu können, erklärt das Gesetz in derartigen Fällen die Verletzung für nicht rechtswidrig, soweit sie zur Abwendung des Angriffs geschieht. Nimmt nun jemand diese zu seinem Schutze bestimmten Rechtsfolgen für sich in Anspruch, obwohl er durch sein Verhalten den Angriff des anderen erst herbeigeführt hat, dieser Angriff also mit dem Willen des Verletzten geschah, dann verweigert man ihm mit Recht wegen „provozierter Notwehr" die Berufung auf die rechtfertigenden Notwehrbestimmungen. Ueberträgt man den diesem Beispiel zugrunde liegenden Rechtsgedanken sinngemäß auf unsere Untersuchung, so kommt man zu dem Ergebnis, daß ein Vorgehen gegen den Verfügenden durch eigenen Willensakt des Berechtigten als ein „provozierter Anspruch aus § 816", wie man ihn bezeichnen könnte, abzulehnen ist.

Damit ist die Ansicht des RG., es könne allgemein bei anfänglich unwirksamer Verfügung durch Genehmigung nach Wahl des Berechtigten die Anwendung des § 816, I, 1 herbeigeführt werden, als dem Sinn und Zweck des § 816 zuwiderlaufend und unrichtig widerlegt. Doch ist nicht gesagt, daß nicht u. U. eine Möglichkeit bestehe, den Anspruch des Eigentümers einer gestohlenen Sache, der vom früheren redlichen Besitzer den Erlös aus der Weiterveräußerung verlangt, als auf § 816 I, 1 gegründet anzuerkennen. Auf dem vom RG. gewiesenen Weg der allgemeinen Zulassung der Genehmigung geht es jedenfalls nicht. Weiteres wird die Untersuchung zeigen. —

3. Das vorläufige Ergebnis der bisherigen Darlegungen zeigt, daß das Gesetz direkt keine Bestimmung enthält, aus der sich ein Anspruch des Eigentümers gegen den redlichen Veräußerer herleiten ließe. Nach Ablehnung der §§ 985 ff., 823, 687, I, 812 mußten auch die Möglichkeiten zurückgewiesen werden, die das RG. als Ausweg für den Eigentümer zeigen zu können glaubte. § 281 wurde als auf den Anspruch gegen

den redlichen Besitzer begrifflich unanwendbar abgelehnt, und die durch Genehmigung herbeigeführte Anwendung des § 816, I, 1 konnte wegen der in der Allgemeinheit der These liegenden Unzuträglichkeiten als dem Wesen des § 816 widersprechend ebenfalls nicht anerkannt werden.

Teil II.

Die Analogie.

I. Begründung der Notwendigkeit der Analogie, um zu einem unserer Rechtsordnung entsprechenden Ergebnis zu gelangen.

Läßt sich direkt aus keiner Gesetzesbestimmung ein Anspruch für den Eigentümer herleiten, dann erhebt sich die Frage, ob es überhaupt dem Ziel und den Grundanschauungen unserer Rechtsordnung entspricht, auf dem Wege über die Analogie doch eine Begründung zu versuchen. Anders ausgedrückt, haben wir Grund zu der Annahme, daß die Erreichung dieses Zieles überhaupt im Sinne unseres Gesetzes liegt? Diese Frage kann man bejahen aus folgenden Erwägungen heraus:

Dem Eigentümer ist durch das Abhandenkommen seiner Sache ein Schaden entstanden. Je nachdem, ob man ihm nun den Anspruch gegen den redlichen Besitzer und Veräußerer auf den Erlös gibt oder nicht, stellt man eine Wertung dahingehend auf, wer den Schaden tragen solle; denn wie dann der Besitzer seine Regreßansprüche durchsetzt, ist eine weitere Frage, und der Eigentümer ist jedenfalls im Bejahungsfalle auf keinen Fall der Geschädigte. Durch seine bevorzugte Behandlung des Eigentümers gestohlener oder sonst abhanden gekommener Sachen und durch die in dieser Hinsicht erfolgte Rückkehr zum römischen „nemo plus iuris ...“ unter Durchbrechung des Gutglaubensschutzes hat das BGB. seinen Standpunkt dahin zu erkennen gegeben, daß der Schaden, der dem Eigentümer auf diese Art entsteht, in erster Linie sich weiter übertragen soll auf die — noch so gutgläubigen — Erwerber. Gegen sie bleibt dem Eigentümer stets die rei vindicatio erhalten. Erst in allerletzter Linie soll er selbst den Schaden tragen, nämlich dann, wenn weder der Dieb noch der Besitzer zu ermitteln ist, weil nämlich dann eine rei vindicatio undurchführbar ist. Das stimmt überein mit der auch sonst in der Schadenslehre vorherrschenden Tendenz des bürgerlichen Rechts, einen

Schaden weiterzuschieben und auf einen anderen abzuwälzen. Wie weit der Grundsatz innere Berechtigung hat, nicht den durch das schädigende Ereignis zuerst Betroffenen, also den Erstgeschädigten, auch den endgültig Geschädigten bleiben zu lassen — natürlich soweit kein Ersatz vom Schädiger zu erlangen ist —, sondern irgend einen Gutgläubigen, der erst viel später das Unglück hat, eine gestohlene Sache zu erwerben, mit dem Schaden zu belasten, mag hier dahingestellt bleiben. Es sei nur bemerkt, daß man diese Regelung bei gestohlenen Sachen, — die ein Kompromiß darstellt zwischen römischem absolutem Eigentümerschutz und absolutem Verkehrsschutz —, als ungerecht bezeichnen und fordern könnte, daß der nun einmal zuerst vom Unglück Betroffene auch endgültig den Schaden tragen solle. Allein diese Erörterungen rechtspolitischer Natur sollen hier nicht weiter ausgedehnt werden; für die Entscheidung unseres Falles dürfen sie nicht ausschlaggebend sein, sondern dafür ist die Erkenntnis wichtig, welche Prinzipien das geltende bürgerliche Recht verfolgt; und in dieser Hinsicht haben wir die vorherrschende Tendenz festgestellt, den Eigentümer gestohlener Sachen möglichst lange von dem endgültigen Schaden fernzuhalten.

Zu dem Ergebnis kommt auch Flechtheim[75]), der allerdings von einer angreifbaren Voraussetzung an die Dinge herangeht. Seiner Ansicht nach erscheint es ohne jeden Zweifel billig und gerecht, daß der Besitzer, der das Pech (!) hatte, eine gestohlene Sache zu kaufen, letztlich auch den Schaden tragen solle. Trotz dieser hinsichtlich der „Billigkeit und Gerechtigkeit" zweifelhaften Voreingenommenheit Flechtheims ist sein Ergebnis richtig, d. h. es entspricht der Regelung des BGB., was er auch nachweist. Denn würde der Eigentümer von dem jetzigen Besitzer die Ware herausverlangen (§ 985), dann hätte dieser den Regreßanspruch gegen den früheren Besitzer aus § 440 II; der Schaden würde also letztlich doch auf diesem hängen bleiben. Es entspricht daher durchaus dem geltenden Recht, nach Möglichkeiten zu suchen, um im Wege analoger Anwendung einer Gesetzesvorschrift dem Eigentümer einen Anspruch auf den Erlös gegen den redlichen Veräußerer zuzuerkennen.

75) Recht und Wirtschaft Bd. 1912 S. 411 ff.

II. Ablehnung der analogen Anwendung des § 281.

Soll nun eine analoge Anwendung des § 281 oder des § 816, I unseren Fall zu einem befriedigenden Ergebnis führen? Analogie bedeutet, den Grundgedanken einer Gesetzesvorschrift auf einen Lebenssachverhalt Anwendung finden lassen, der zwar nicht direkt durch sie eine Regelung gefunden hat, auf den ihre Anwendung jedoch dem Sinn der Vorschrift und des ganzen Gesetzes entsprechend angebracht erscheint. Dabei ist Beachtung der Grenze zwischen zulässiger Analogie und unzulässiger Uebernahme von Vorschriften auf Sachverhalte, die begrifflich eine ganz andere Regelung erfordern, eine wichtige Pflicht. —

Für eine analoge Anwendung des § 281 entscheidet sich Doelle[76]). Seiner Darstellung kann jedoch nicht beigetreten werden, und zwar aus folgenden Gründen: Doelle erkennt zunächst „einen Wesensunterschied zwischen den beiden Arten von Ansprüchen (schuldrechtlichen und dinglichen)" an; darauf sagt er: „Hat der redliche Besitzer den Besitz verloren, so hört er auf, zur Herausgabe verpflichtet zu sein". Als Folgerung kommt er zu dem Schluß: „Es fragt sich, ob die den Besitzverlust und die das Unvermögen zur schuldrechtlichen Leistung bewirkende Verfügung, weil sie beide die Befreiung des Schuldners von der Primärverpflichtung bewirken, einander so ähnlich sind, daß eine analoge Anwendung des § 281 am Platze ist. Ich möchte bejahen!"

Diese Folgerung ist unverständlich und ein Beispiel unzulässiger „Analogie". In Wahrheit ist es nämlich keine Analogie mit den oben dargelegten Erfordernissen, sondern bereits eine willkürliche Uebernahme eines Rechtssatzes auf einen ganz anders gelagerten Sachverhalt nur auf Grund einer gewissen äußeren Aehnlichkeit. Denn wenn zwischen zwei Ansprüchen eine Wesensverschiedenheit anerkannt ist, dann ist es unmöglich, zu sagen, die Anwendung eines Rechtssatzes des ersten Anspruchs (des § 281 bei Obligationen), der eben aus dem Wesen dieses Anspruchs folgert (immanentes Fortbestehen der Obligation bei Unmöglichkeit, nur mit Wandel im Obligationsobjekt), auf den anderen (wesensverschiedenen!) Anspruch sei Analogie, nämlich Regelung eines vom Gesetz nicht erfaßten Lebenssachverhaltes mit Hilfe einer Vorschrift, deren Grundgedanke auch ihn mit umfasse! Nein, das ist keine Analogie, sondern willkürliche Uebertragung eines Rechtssatzes, der gerade aus der Besonderheit des ersten

---

76) a. a. O. S. 27.

Anspruchs für diesen geschaffen wurde und auf den anderen, wesensverschiedenen Anspruch daher nicht passen kann.

Damit hat sich die analoge Anwendung des § 281 auf den dinglichen Anspruch gegen den redlichen Besitzer als unmöglich erwiesen.

III. Begründung einer analogen Anwendung des § 816, I, 1 ohne Genehmigung.

1. Dagegen erscheint eine analoge Anwendung des § 816, I, 1 auf den hier zu untersuchenden Fall durchaus angebracht; und zwar im Gegensatz zu dem vom RG. 115/31 vorgeschlagenen Weg nicht durch Genehmigung mit ihren zu weit gehenden Folgerungen. Vielmehr soll die Analogie nur den Einzelfall erfassen, daß der Eigentümer nicht in der Lage ist, seinen Eigentumsanspruch durchzusetzen. Für diese Entscheidung sprechen mehrere Gründe.

Die Vorschrift des § 816, I, 1 will ein Schutz sein für denjenigen, der einen tatsächlichen Vermögensschaden dadurch erleidet, daß ein Nichtberechtigter infolge der Regeln des Gutglaubensschutzes in rechtlich wirksamer Weise in sein Vermögen eingreift. Diese Vermögensschädigung, gegen die § 816, I, 1 den Berechtigten schützen will, wird also hervorgerufen durch eine rechtliche Erscheinung, die plötzlich ohne und gegen den Willen des Berechtigten diesem vor die Augen tritt: Er vermag seine Eigentumsrechte nicht mehr auszuüben. In dem zu untersuchenden Fall ist die gleiche Lage eingetreten: Der Eigentümer sieht sich in seinem Vermögen geschädigt dadurch, daß ein Nichtberechtigter seine Sache, die er von diesem hätte vindizieren können, weiter veräußert hat; nur ist er nicht geschädigt durch eine r e c h t l i c h wirksame Verfügung, sondern durch die r e i n t a t s ä c h l i c h e Wirksamkeit, daß der augenblickliche Besitzer und Vindikationsgegner unauffindbar und dieser Anspruch daher undurchführbar ist. Und hier kann die zulässige Analogie einsetzen, denn: Der Grundgedanke des § 816, I, 1 ergreift in gleicher Weise Fälle einer t a t s ä c h l i c h e n Wirksamkeit der Verfügungen eines Nichtberechtigten und der dadurch eingetretenen Schädigungen des Berechtigten wie die direkt geregelten Fälle der durch r e c h t l i c h wirksame Verfügungen hervorgerufenen Vermögenseinbußen.

Diese Erwägungen finden eine Stütze in den Untersuchungen Haymanns[77]), der in Fällen der tatsächlichen Wirksamkeit wegen Undurchsetzbarkeit des Vindikationsanspruchs eine richtige Analogie des § 816, I, 1 bejaht, da die Grundgedanken dieser Vorschrift erfüllt seien. Denn „im Verlaufe der unwirksamen Verfügung habe der Berechtigte sein Recht eingebüßt und der redliche Verfüger das Aequivalent seinem Vermögen einverleibt". Mit Recht verweist Haymann auf die oben zitierte Regelung dieses Falles durch Julian[78]): „... quasi ex re tua locupletior factus sim".

Der hier vertretenen Auffassung stimmt im Ergebnis auch Jung[79]) zu. Er hält eine Anwendung der Bereicherungsvorschriften im Wege der Analogie auch da für gegeben, wo zwar eine Zerstörung der Rechte des Berechtigten nicht die rechtliche Folge der Verfügung des Nichtberechtigten ist, wo aber die Verfolgung des Rechts doch auf so erhebliche Schwierigkeiten stößt, daß man, wenn auch nicht von einer rechtlichen, so doch von einer tatsächlichen Entziehung des Wertes aus dem Vermögen des Berechtigten sprechen kann.

2. Für die Bejahung der Analogie des § 816, I, 1 spricht auch eine Ueberlegung, die an einen ebenfalls im Bereicherungsrecht verbreiteten Gedankengang anknüpft, einen Gedanken, der sich zwar noch nicht zur herrschenden Lehre durchringen konnte, der aber ebenfalls ein den tatsächlichen Lebensverhältnissen entsprechendes Ergebnis einer wörtlichen Befolgung des Gesetzestextes vorzieht. Damit ist § 822 gemeint. Dort soll der Drittempfänger einer Sache zur Herausgabe dann verpflichtet sein, wenn er unentgeltlich erworben hat und wenn durch die Weitergabe an ihn der zweite von seiner ursprünglich bestehenden Herausgabepflicht befreit ist (etwa weil jetzt nicht mehr bereichert). In Fällen der gesteigerten Haftung (Bösgläubigkeit) des § 819 wird nun der zweite durchaus nicht durch Weitergabe frei, sondern bleibt vielmehr selbst dem Kondiktionsgläubiger verpflichtet; § 822 findet daher keine Anwendung. Hier bemüht sich eine vernünftige Auslegung[80]) um eine in den Rechtsfolgen gleiche Behandlung des rechtlichen Zustandes, daß der Kondiktionsgläubiger vom zweiten nichts erhält, da dieser befreit ist (§ 818/822), mit dem tatsächlichen Zustand, daß der zweite zwar verpflichtet bleibt (§ 819),

---

77) LZ. 1930/681 ff., insbes. 691/692.
78) Siehe S. 32 Anm. 57.
79) Jung, Bereicherungsansprüche, S. 49/50. Ders. Festg. f. d. RG. Bd. III S. 158.
80) Als erster Kohler II S. 467.

aber völlig zahlungsunfähig ist. Es ist falsch, den Anspruch gegen den dritten von der theoretischen Existenz des Anspruchs gegen den zweiten abhängig zu machen; erkennt man überhaupt eine Berechtigung an, gegen den dritten vorzugehen, dann besteht diese in genau demselben Maße bei rechtlicher wie bei tatsächlicher Undurchsetzbarkeit eines Anspruchs gegen den zweiten, einem lebensmäßig häufigen und nicht selten absichtlich herbeigeführten Sachverhalt. Auch Enneccerus[81]) betont, daß der Anspruch gegen den Drittbeschenkten abhängig gemacht werden müßte von der Realisierbarkeit des Anspruchs gegen den zweiten.

Dieser Gedanke kann auch in unserem Fall sinngemäß Anwendung finden. Es darf nicht einem Geschädigten ein zwar theoretisch unangreifbarer, aber praktisch belangloser Anspruch gegeben werden, sondern der § 816, I, 1 will schützen, und dieser Schutz muß im Wege der Analogie auch dann eingreifen, wenn eine nur tatsächlich wirksame Verfügung vorliegt.

Als Gegengrund könnte man geltend machen: Wird der augenblicklich undurchführbare Vindikationsanspruch später wider Erwarten durchsetzbar, etwa weil die Auffindung des bisher verschwundenen Besitzers jetzt gelingt, dann bestehe die Gefahr für den Verfügenden, daß der Eigentümer seine Sache noch nachträglich vom Besitzer herausverlangt; dieser könne dann gegen ihn, den Verfügenden, Regreßansprüche stellen. Auf diese Weise wäre der Eigentümer zweimal befriedigt worden, der Verfüger hätte zweimal leisten müssen. — Vor einem derartigen Verlauf der Dinge ist jedoch der Verfüger ziemlich sicher, denn der Eigentümer weiß, daß er sich im Augenblick der Geltendmachung seines Vindikationsanspruchs dem Verfüger zur Herausgabe des von ihm erhaltenen Erlöses verpflichtet, da ja nun der Rechtsgrund, weswegen § 816, I, 1 Anwendung fand, nämlich die durch die Undurchsetzbarkeit des Eigentumsanspruchs eingetretene tatsächliche Wirksamkeit der Verfügung, nachträglich weggefallen ist[82]). Und daß auf diesem Wege die Stellung des Besitzers etwas verschlechtert wird, da er ja der erwähnten Gefahr, wenn auch mit Sicherung durch die Bereicherungssätze, immerhin ausgesetzt bleibt, spricht auch nicht gegen die hier vertretene Ansicht. Denn geht man den Weg über die Genehmigung, den das RG. vorschlug, dann ist der

---

81) Enneccerus II § 225, Anm. 5.

82) Für die Gewährung einer condictio causa finita in derart. Fällen auch Stutz, a. a. O. S. 134, u. Heck, Schuldr. § 142, 9 a E.

Eigentümer der Schlechtergestellte; denn mit der Genehmigung gibt er seinen Vindikationsanspruch restlos auf, weiß aber nicht, ob er von dem inzwischen vielleicht insolventen Verfüger jemals sein Geld bekommt. Soll also zwangsläufig einer in die schwächere Stellung versetzt werden, dann entspricht es weitaus mehr der Bevorzugung des Eigentümers durch unser Gesetz, der hier vertretenen Auffassung zu folgen und den Schutz des Eigentümers höher zu stellen unter Inkaufnahme einer unbedeutenden Schlechterstellung des Besitzers.

3. Nun könnte man anführen, ein gleich gutes Ergebnis ließe sich auch erreichen, indem man der RG.-Ansicht grundsätzlich folgt und die Genehmigung nur auf Fälle beschränkt, in denen wegen der Undurchführbarkeit der Vindikation ein tatsächliches Bedürfnis für einen Schutz des Eigentümers besteht. Aber gerade die Schwierigkeiten, die sich bei der Genehmigung und der dadurch erfolgten Gefährdung des Eigentümers ergeben, sprechen ebenfalls dafür, den hier vorgeschlagenen Weg — analoge Anwendung des § 816, I, 1 ohne Genehmigung — zu gehen. Die Gefahr, die darin lag, daß das RG.[83]) in der Klage auf den Erlös bereits eine Genehmigungserklärung sah, erkannte man verschiedentlich und versuchte ihr zu begegnen. Doelle[84]) und Kipp[85]) verlangen deshalb, daß der Eigentümer nicht zuvor genehmigen müsse, um dann den Erlös zu fordern, sondern daß er Zug um Zug gegen Zahlung des Erlöses genehmigen könne und so gegen etwaige Insolvenz des Verfügenden geschützt sein solle. — Auf die sich aus einer derartigen Annahme ergebenden prozessualen Schwierigkeiten weist vor allem mit Recht Ewald[86]) hin. Er legt dar, daß der von Doelle und Kipp vorgeschlagene Weg prozessual nur durchführbar wäre mit einer aufschiebend bedingten — bedingt durch Herausgabe des Entgelts — Genehmigung. Damit würde aber auch der Anspruch des Eigentümers bedingt, denn er beruhe ja letztlich gerade auf der durch die Genehmigung herbeigeführten Wirksamkeit. Dann ergebe sich, daß der Anspruch auf das Entgelt bedingt wäre durch die Herausgabe des Entgelts —, ein unmögliches Ergebnis; denn das sei eben kein Anspruch mehr! Ewald kommt demnach zu dem Ergebnis, daß ein

83) RG. 115/31 (unter Verweisung auf 106/44) Eine andere Auslegung der Klage auf den Erlös, als darin einen Verzicht auf die Vindikation zu sehen, sei mit Treu und Glauben nicht vereinbar.

84) Eigentumsanspruch S. 33.

85) Festschrift für Gierke S. 23, Anm. 2.

86) Ewald in J.Rdsch. 1926 Bd. I S. 721.

Sieg des Klägers nur bei unbedingter, ausdrücklich erklärter Genehmigung möglich ist; und damit setzen wieder die erwähnten Gefahren für den Eigentümer ein. —

Alle diese unerfreulichen Folgen werden vermieden, wenn man der richtigen Ansicht folgt und einer analogen Anwendung des § 816, I, 1 auf die Fälle zustimmt, in denen die Undurchsetzbarkeit der Vindikation eine für den Eigentümer den Grundgedanken dieser Vorschrift entsprechende schutzwürdige Lage schafft.

4. Die Untersuchung unseres Problems ist damit zu einem gewissen Abschluß gelangt. Es ist ein Weg gefunden, auf dem der Eigentümer der gestohlenen Sache den Erlös herausverlangen kann, den der redliche Besitzer durch Weiterveräußerung an eine nicht auffindbare Person erzielt hat. Die analoge Anwendung des § 816, I, 1 ist die einzig befriedigende Lösung. — Im Folgenden haben wir uns nun der Frage zuzuwenden, in welcher Höhe und in welchem Umfange diese Herausgabepflicht des redlich Verfügenden besteht.

Teil III.

Gegenstand und Umfang des Herauszugebenden.

1. a) Zunächst ist festzustellen, daß auch § 818 auf den § 816 als auf einen reinen Bereicherungsanspruch Anwendung findet. „§ 816 bleibt auf jeden Fall den Bestimmungen des § 818 unterworfen". So die herrschende Lehre[87]). Das ergibt sich einmal klar aus der Stellung dieser Vorschrift inmitten des Bereicherungsrechts; ferner will § 816 seinem Wesen nach nicht eine aus dem Rahmen des Bereicherungsrechts herausfallende Sondervorschrift sein, sondern gerade unter Beseitigung etwaiger Zweifel bei Verfügungen eines Nichtberechtigten auf die Bereicherungsvorschriften verweisen[88]). Es geht aus den Protokollen hervor[89]), daß auch der Besitzer einer fremden Sache, der diese veräußert und dadurch das Eigentum des wahren Berechtigten zerstört, selbst aber durch die Veräußerung Eigentum an einer Gegenleistung erworben hat, hinsichtlich seiner Verpflichtung, dem Berechtigten das Erlangte herauszugeben, nach allgemeinem Bereicherungsrecht, also auch unter Anwendung der § 818 ff.

87) RGR.-Komm. § 816, 2.
88) RG. in Seuff.Arch. Bd. 66 S. 263; RG. in JW. 1911 S. 152 Nr. 7; siehe auch oben S. 13.

zu behandeln ist. Die unterschiedliche Behandlung des Besitzers, dem kein Recht an der Sache zustand (§ 816, I, 1), und des Eigentümers, der auf Grund einer gültigen Leistung Eigentum erworben hat (§ 818), wird als sehr wohl zu rechtfertigen angesehen, da den letzteren eben nur ein Billigkeitserwägungen entsprechender Rückforderungsanspruch treffe, der nicht weitergehen dürfe, als die Billigkeit es erfordere[90]).

Damit folgt also der Anspruch unseres Eigentümers den Vorschriften der §§ 818 ff.; d. h., er erstreckt sich bei Wegfall des Erlangten auf die Ersatzansprüche (§ 818 I), bei Fehlen dieser auf den Wert (§ 818,II) und folgt auch im übrigen bei Fortfall der Bereicherung, nach Rechtshängigkeit und bei Unredlichkeit den in den §§ 818, III, IV, 819 und 820 geregelten Vorschriften.

Eine weitere Begründung dafür, daß der Verfügende auch bei einem Eingriff in fremdes Vermögen den Eingriffserwerb nicht schlechthin, sondern nur in den allgemeinen Grenzen der Bereicherung herauszugeben hat, sieht man in dem durch diese Regelung geschaffenen Ausgleich für die von der herrschenden Lehre bejahte Verpflichtung, andererseits auch den durch besonders geschickte oder glückliche Berechnung außergewöhnlich hoch erzielten Kaufpreis voll herausgeben zu müssen[91]). —

b) § 281 findet selbstverständlich hier keine Anwendung. Durch den § 818 als Spezialvorschrift des Bereicherungsrechts ist die heute sich auch auf das commodum ex negotatione erstreckende Surrogation des § 281 ausgeschlossen, § 818 anerkennt in Abs. I nur das commodum ex re. Ueber die Nichtanwendung ist oben S. 30 ausführlich gehandelt.

Damit steht fest, daß sich in dieser Hinsicht der Anspruch unseres Eigentümers in nichts von normalen Bereicherungsansprüchen unterscheidet.

2. a) Da, wie wir sahen, es sich um einen reinen Bereicherungsanspruch handelt, muß auch das Grunderfordernis der Bereicherung gewahrt bleiben, daß auf keinen Fall der Bereicherungsschuldner durch die Ansprüche des Bereicherungsgläubigers letzten Endes in seinem Gesamtvermögensstand geschädigt werden darf. Es erhebt sich daher die Frage, ob der redliche Besitzer, der die Sache gekauft, bezahlt, weiter verkauft und diesen Erlös an den Eigentümer herauszugeben hat, diesem gegenüber in Anrechnung stellen kann, was er selbst für den Erwerb der Sache aus sei-

89) Prot. II S. 707.
90) Prot. a. a. O.
91) RGR.-Komm. § 816, 2.

nem Vermögen hingegeben hat. Es wird dem Rechtsempfinden vieler zunächst nicht billig erscheinen, daß jemand, den kein Verschulden irgendwelcher Art trifft, als redlicher Veräußerer vom Eigentümer auf den Erlös in Anspruch genommen werden kann, diesem gegenüber dann aber nicht wenigstens seine eigenen Erwerbskosten in Rechnung stellen und von dem herauszugebenden Erlöse abziehen können soll. Er wird geltend machen, dadurch, daß man ihm die Anrechnung verbiete, ihn vielmehr zur Auszahlung des Ganzen zwinge unter Verweisung auf seinen Vormann hinsichtlich seiner eigenen Erwerbsaufwendungen, sei er in seinem Gesamtvermögen geschädigt; eine Tatsache, die gerade bei Bereicherungsansprüchen nicht eintreten dürfe. Außerdem sei es ungerecht, ihn auf seinen Vormann und die damit verbundenen Schwierigkeiten zu verweisen, während der Eigentümer von ihm den ganzen Erlös ausgezahlt erhalte. Damit sei der ganze Schaden, der ursprünglich den vielleicht mit seinen Sachen sehr leichtsinnig verfahrenden und daher bestohlenen Eigentümer getroffen habe, auf ihn abgewälzt, der trotz aller Vorsicht im Geschäftsverkehr der Sache nicht habe ansehen können, daß sie gestohlen war. Daher müsse man ihm die Anrechnung gestatten. — Diese Argumente haben zunächst den Anschein der Richtigkeit für sich; wir werden im Laufe der weiteren Untersuchung sehen, inwieweit unser Gesetz im heute geltenden bürgerlichen Recht auf einem anderen Standpunkt steht.

b) Der Grundsatz, daß ein Bereicherungsanspruch nur dann zu gewähren ist, wenn das Vermögen des in Anspruch Genommenen unter Berücksichtigung der eingetretenen Vorteile und Nachteile in ihrer Gesamtheit eine Bereicherung erfahren hat, steht in engster Verbindung mit der in Literatur und Rechtsprechung vorherrschenden Saldotheorie. Es ist bei der Beurteilung stets die Frage zu stellen: Um wieviel ist de facto das Vermögen des in Anspruch zu Nehmenden bereichert? Alle vermindernden Ereignisse und Tatsachen, die irgendwie in einer bestimmten Beziehung zu der Bereicherung stehen, sind in den Kreis der Betrachtungen einzubeziehen; und im Falle gegenseitiger Bereicherung sind nicht die einzelnen Ansprüche gesondert, sondern in engster Verbindung mit der Gegenleistung zu betrachten, sodaß Bereicherung endlich der überschießende Wert, der Abzugsposten, ist. Um jedoch bei der Würdigung der zur Bereicherung in maßgeblicher Beziehung stehenden vermindernden Einflüsse nicht ins Uferlose zu geraten, verlangt man einen Kausalzusammenhang zwischen dem die Bereicherung fördernden und mindernden Ereignis. Daß

man den Mangel eines Kausalzusammenhanges bei den Erwerbsposten nicht ersetzen könne durch die Konstruktion, Motiv für die eigene Leistung sei die Gegenleistung, weist Stutz[92]) damit nach, daß Motiv nicht die zukünftige Gegenleistung, sondern deren Vorstellung sei. Jedenfalls wird die zum eigenen Erwerb gemachte Aufwendung von der herrschenden Lehre nicht als bei der Bereicherung abzugsfähig erkannt. Fast stets vermißt man den notwendigen engen Zusammenhang zwischen den beiden Ereignissen und kommt daher zu einer Ablehnung.

So begründet der RGR.-Kommentar[93]) seine Stellungnahme damit, daß die Bereicherung gemindert werde durch Aufwendungen, die im Hinblick auf den vermeintlichen Vermögenszuwachs gemacht würden. Ein zeitliches Zusammenfallen oder Nachfolgen der Aufwendung im Verhältnis zu dem Vermögenszuwachs sei durchaus nicht erforderlich, vielmehr könnten auch vorangehende Ausgaben in einem derartigen Zusammenhang stehen. Kein solcher Zusammenhang bestehe aber zwischen dem, was der Verfügende im Falle des § 816, I, 1 von seinem Nachmann erlöse und dem, was er selbst vorher zwecks Erwerbs der Sache an einen anderen als den Eigentümer gezahlt hätte. Hier habe der Eigentümer mit beiden Verträgen — auch mit dem, in dem der Verfügende Käufer war —, nichts zu tun; dieser dürfe daher den herauszugebenden Erlös nicht um das seinerseits Gezahlte kürzen, sondern müsse sich an seinen Vordermann halten.

Im Ergebnis ebenso weist das Hans. OLG.[94]) darauf hin, daß die beiden Geschäfte als voneinander völlig unabhängig in keinem wirtschaftlichen Zusammenhang ständen; der verminderte Vermögensstand bei dem jetzigen Bereicherungsbeklagten wäre bereits vorhanden gewesen, als er das zweite Geschäft schloß. Der Anrechnung des Kaufpreises könne daher nicht stattgegeben werden.

Diese Berufung auf das Nichtvorliegen eines wirtschaftlichen Zusammenhanges will Enneccerus[95]) nicht gelten lassen; er will vielmehr trotz wirtschaftlichen Zusammenhanges die Anrechnung des Kaufpreises dem Eigentümer gegenüber nicht gelten lassen, weil dies ein Einwand aus einer Rechtsbeziehung zu einem Dritten wäre, die das Gesetz durch Zu-

---

92) Stutz a. a. O. S. 186/187.
93) RGR.-Komm. § 818, 7, 2 b, γ.
94) Hans.RZ. 1921 S. 674.
95) Enneccerus II, § 224 III, 4.

billigung von Ansprüchen des Verfügenden gegen diesen geordnet habe (§ 440, II) und damit dem Eigentümer gegenüber verbiete.

Inwieweit die Einzelbegründungen durchschlagend sind, mag oft zweifelhaft sein; sicher ist, daß folgender in seinen Grundgedanken und im Ergebnis richtiger Gedankengang ihnen allen gemeinsam ist: Hat der später durch Weiterveräußerung Bereicherte selbst von einem Nichteigentümer erworben und an diesen seinen Kaufpreis gezahlt, dann ist zwar sein Vermögen sowohl bereichert als auch vermindert dadurch, daß er Geld ohne Rechtsgrund hingegeben hat, da sein Verkäufer mit der gestohlenen Sache niemals wirkam erfüllen konnte; aber diese bei der Betrachtung der Gesamtvermögenslage dem Bereicherungsgläubiger gegenüber scheinbar abzugsfähige Vermögensminderung läßt deshalb den notwendigen Zusammenhang vermissen, weil die Bereicherung auf Kosten des Berechtigten, die Aufwendung zugunsten des Verkäufers erfolgte. Und das Gesetz berücksichtigt anscheinend diese Unterscheidung selbst; denn dadurch, daß es dem Verfügenden gegen den an dem Verhältnis Berechtigter/Verfügenden unbeteiligten dritten Verkäufer einen eigenen Anspruch aus § 440, II gibt, verweist es ihn auf diesen Weg; damit hebt es diese Aufwendung aus dem Rahmen der übrigen heraus und gibt ihr ein Sonderschicksal. Man könnte endlich sogar sagen, daß, soweit der Verfügende für die Erwerbsaufwendung seine Regreßforderung gegen seinen Verkäufer behält, sein Vermögensstand garnicht vermindert sei.

c) Entscheidend für die Erkenntnis, daß der auf Herausgabe des Erlöses belangte redliche Veräußerer seine Erwerbsaufwendungen dem Eigentümer nicht in Rechnung stellen kann, ist jedoch folgende Ueberlegung:

Hinsichtlich der Möglichkeit, Aufwendungen in Anrechnung zu bringen, ist die Stellung des Besitzers in keiner Weise verschieden zu der Zeit, wo er noch im Besitze der Sache selbst ist und diese herausgeben muß, und jetzt, wo es sich um die Herausgabe des Erlöses an den Eigentümer handelt. Dadurch kann die Beurteilung der Frage, ob er die Erwerbsaufwendungen selbst zu tragen hat, nicht verändert werden. Ergibt sich aus dem Gesetz eine Bestimmung, die diese Frage für den Besitzer regelt, so ist damit für unseren Fall, wo der Nichtmehrbesitzende den Erlös herausgeben muß, ein wichtiger Hinweis gegeben. — § 994 bestimmt nun, daß der auf Herausgabe belangte redliche Besitzer vom Eigentümer Ersatz der notwendigen Aufwendungen verlangen kann. Darunter fällt nach

absolut herrschender Lehre nicht der zwecks Erwerbs der Sache gezahlte Kaufpreis[96]). Diese Ablehnung geht zurück auf die in den Protokollen[97]) ausdrücklich erklärte und begründete Nichtübernahme des sog. Lösungsanspruchs in das BGB. Noch im Allgemeinen Landrecht war ein solcher Lösungsanspruch enthalten. Dort wurden in §§ 24, 25, I, 15 ALR. zunächst die Herausgabepflichten auch des redlichen Besitzers einer fremden Sache an den Eigentümer statuiert. In § 26, I, 15 hieß es dann: „Er (der Besitzer) kann jedoch dagegen die Erstattung alles dessen, was er dafür gegeben oder geleistet hat, fordern."

Daß man diese Bestimmung nach langen Zweifeln nicht in das BGB. übernahm, geschah aus den in den Protokollen angeführten Gründen[98]). Man anerkannte zwar, daß gewisse Billigkeitserwägungen dafür sprächen, dem Besitzer wenigstens den Lösungsanspruch zu gewähren, nachdem man ihm bereits trotz guten Glaubens die Möglichkeit des Eigentumserwerbs an gestohlenen Sachen genommen habe. Allein man ließ die dagegen sprechenden Bedenken doch letzten Endes entscheiden. So sah man in der Uebernahme eine gewisse Halbheit; man ging mit dem Verbot des Eigentumserwerbs an gestohlenen Sachen auch für Redliche einen Schritt voraus, um im nächsten Augenblick einen halben Schritt zurückzuweichen durch Gewährung des Lösungsanspruchs. Dann sei es schon besser, man ließe unter Aufgabe des Gedankens des § 935 überhaupt an gestohlenen Sachen Eigentum erwerben. Ferner träfe die Berufung auf altes deutsches Recht nicht zu; denn wo der Lösungsanspruch heute noch in Geltung sei, stelle er vornehmlich eine im Interesse der internationalen Kaufmannschaft geschaffene Bestimmung dar. Endlich berge eine derartige Regelung die Gefahr in sich, der Hehlerei zu dienen und dem unehrlichen Besitzer Vorschub zu leisten. Diese Annahme hat sich bestätigt gefunden im französischen Recht, wo es nach art. 2280 code civil für den Erwerb vom „marchant vendant des choses pareilles" ein Lösungsrecht gibt[99]); das hat dort in praxi zu einer Förderung der Hehlerei geführt und bereits Anlaß zu auf Abschaffung dieser Bestimmung gerichteten Bestrebungen

96) Staudinger § 994, 3 a; Planck Vorbem. 6 zu § 994; RGR.-Komm. § 994, 1. Die gegenteilige Ansicht von Baring, Sächs.Arch. Bd. 14 S. 459 ff., § 2, beschränkt sich darauf, für den abseits liegenden Fall, daß die Erhaltung der Sache nicht anders als durch Zahlung des Kaufpreises möglich war, eine Anrechnung zu bejahen.
97) Prot. III, 367 ff.
98) Prot. a. a. O.
99) Enneccerus III, § 68 IV.

gegeben. Auf Grund dieser Erwägungen unterließ man es, das Lösungsrecht ins BGB. aufzunehmen. Eine Ausnahme macht lediglich Art. 94 II EGBGB. für öffentliche Pfandleihanstalten.

Da diese Gründe ebenso Geltung behalten für den Fall, daß der Besitzer die Sache selbst herausgeben muß, wie wenn er auf den Erlös belangt wird[100]), so darf auch hier der redliche Besitzer den selbst gezahlten Kaufpreis nicht in Rechnung stellen. Er muß sich vielmehr an seinen Verkäufer halten. Daß es keine Schwierigkeiten macht, die Eviktion des Erlöses den in § 440 II aufgezählten Eviktionsgründen gleichzustellen, erwähnt das RG.[101]) ausdrücklich. Dann besteht sogar die begrüßenswerte, wenn auch sehr entfernte Möglichkeit, daß im weiteren Rücklauf des Regresses endlich doch der Dieb, der erste Schadensstifter, auch letzter Schadensträger bleibt. —

d) Zuletzt bleibt die sehr umstrittene Frage zu untersuchen, ob der Eigentümer ausnahmslos alles herausverlangen kann, was der redliche Veräußerer durch die Verfügung erlangt hat, oder ob gewisse Ausnahmen zu machen sind hinsichtlich eines durch besondere Tüchtigkeit erzielten außergewöhnlich hohen Gewinnes.

Dem Wortlaut des § 816, I, 1 folgend, läßt die herrschende Lehre unter allen Umständen alles durch die Verfügung Erlangte herausgeben und billigt dem Verfügenden nicht das Recht zu „dasjenige, was er durch die unberechtigte Verfügung etwa nach besonders obwaltenden Verhältnissen über den Wert hinaus erlangt habe, für sich zu behalten"[102]). In betontem Gegensatz zu § 818 wird ausgeführt, daß der Anspruch auf volle Herausgabe des Erlangten gehe, auch wenn der Erlös den objektiven Wert übersteige, daß er sich aber nicht auf den Gewinn erstrecke, den der Verfügende mit dem Erlös gemacht habe, sondern dann nur noch auf den vollen Wert des Erlöses zur Zeit der Erlangung[103]). Dem wird gewissermaßen als Ausgleich zur Seite gestellt, daß ja der Veräußerer auch in Fällen, in denen er unter Wert verkauft habe, nur diesen Erlös und nicht die Differenz bis zum objektiven Wert herauszugeben brauche.

---

100) Denn ebenso, wie der Hehler begünstigt wäre, solange er noch den Besitz hat, würde er so die durch Hehlerei erworbene Sache schnell weiterveräußern und, auf den Erlös belangt, das Lösungsrecht geltend machen!

101) RG. 115/31.

102) RG. 88/359; ebenso Planck § 816, IV; RGR.-Komm. § 816, 2 (unklar); Heck, Schuldrecht S. 426; Enneccerus II, § 222 S. 745.

103) Staub Anm. 69, a, α zu § 366.

Ermel[104]) macht geltend, daß es durchaus der Billigkeit entspreche, den Verfüger alles herausgeben zu lassen; denn es liege keinerlei Anlaß vor, dem Nichtberechtigten einen Anspruch auf den Gewinn in Gestalt des zufällig erzielten Mehrwerts zuzugestehen, den Berechtigten aber mit dem Anspruch auf den objektiven Wert abzuspeisen, weil ersterer in Höhe des diesen Wert übersteigenden Betrages nicht „auf Kosten des Berechtigten" bereichert sei. — Ermel läßt eine nähere Begründung für seine „Billigkeitserwägungen" vermissen. Eine Stütze fände sich dafür vielleicht in der bereits erwähnten Bemerkung der Protokolle[105]). Seine nun folgende Bemerkung, der von Kluckhohn[106]) erwähnte Fall zeige insofern ein anderes Gepräge, als dort besondere persönliche Fähigkeiten und Kenntnisse zu der Erzielung des außergewöhnlich hohen Preises beigetragen hätten, beweist, daß er ebenfalls einen Unterschied in dieser Richtung zu machen geneigt ist.

Die zahlreichen Gegner der herrschenden Ansicht berufen sich alle auf den Widerspruch, den die Forderung auf die Herausgabe des vollen Erlöses mit den Grundgedanken der Bereicherung, denen doch § 816 unterstehe, darstelle. So stellt bereits Crome[107]) die ganze Vorschrift richtigerweise auf den Bereicherungsgrundgedanken ab und gibt dem Entreicherten nur, um was sein Vermögen tatsächlich gemindert ist, und das brauche durchaus nicht mit dem übereinstimmen, was der Verfügende erhalten habe. Den Ueberschuß solle der Veräußerer behalten.

Wenig zu überzeugen vermag die Begründung von Stutz[108]), der auf die nur den Wert erfassende Bestimmung des § 818 II verweist, und meint, ein derartiger Unterschied sei nicht gegeben, ob nun jemand als Nichtberechtigter verfüge oder ob er nach dieser Verfügung sich für das Erlangte etwas kaufe. In beiden Fällen müsse die mildere Form des § 818 Anwendung finden, und ein über den Wert hinausgehender Erlös dürfe nur dann dem Berechtigten zufallen, wenn er sich als entgangener Gewinn i. S. des § 252 darstelle. — Daß diese Begründung nicht dem Gesetz entspricht, ist bereits mehrfach an dem zwischen § 818 und § 816 wegen der verschiedenen Rechtsstellung der Handelnden be-

---

104) Ermel JW. 1919 S. 517.
105) Prot. II S. 707; siehe auch oben S. 48.
106) Siehe S. 57 Anm. 114.
107) Crome, System, S. 983 Anm. 36.
108) a. a. O. S. 184.

stehenden Unterschied erläutert worden. Das RG. hat — obwohl früher[109]) streng den Grundsatz der herrschenden Lehre vertretend — in einer späteren Entscheidung[110]) die Frage in einer Weise angeschnitten, die ebenfalls Zweifel vermuten läßt. Leider ist es in der erwähnten Entscheidung nicht zu einer Klärung der Frage gekommen, da das RG. auf einem anderen Wege zum Ziel kam. Dort wird ausgeführt: „Nicht ohne einen gewissen Anschein von Berechtigung wird darauf hingewiesen(von der Revision), daß es sich bei § 816 um einen Bereicherungsanspruch handele, der Veräußerungserlös also auf Kosten des Berechtigten erlangt sein müsse (§ 812 BGB.), und daß dieses Erfordernis insoweit nicht erfüllt sei, als der Berechtigte einen Erlös von der Höhe des vorliegenden seinerseits nicht hätte erzielen können." Damit ist deutlich auf bei der Bestimmung der Preishöhe mitspielende Ausnahmeereignisse, persönliche Tüchtigkeit u. a. m. abgezielt.

Um zu einer Entscheidung zu kommen in dieser Frage, die fast ebenso viele Argumente für eine Bejahung wie für eine Verneinung aufzuweisen hat, muß man von folgender Ueberlegung ausgehen: Grundsatz für die Pflichten des Bereicherungsrechts ist die Naturalrestitution[111]). Er führt auch stets da zu billigen Ergebnissen, wo eine Sache ohne rechtlichen Grund aus dem Vermögen des einen in das des anderen gelangt ist; denn es soll ja gerade der Zustand wiederhergestellt werden, der bestanden hätte, wenn das von der Rechtsordnung mißbilligte Ereignis nicht eingetreten wäre. Das alles ist gut un drichtig, solange sich der Vorgang zwischen zwei Personen abspielt, dem Regelfall im Bereicherungsrecht. Wie § 816 schon hinsichtlich der Unmittelbarkeit einen sonst vielleicht zu Zweifein Anlaß gebenden Fall regelt, so tritt auch hier für unsere Betrachtung deutlich der Unterschied zu sonst hervor, der in der Beteiligung von drei Personen liegt. Nicht der eigentliche Gegenstand des Bereicherungsanspruchs soll herausgegeben werden — er kann es ja eben nicht wegen des wirksamen Erwerbs —, sondern das von einem dritten Beteiligten für diesen Erwerb „Erlangte". Nachdem so der Grundsatz der Naturalrestitution aufgegeben werden mußte, fragt es sich, wie hier der Begriff des als „erlangt" Herauszugebenden zu bestimmen ist[112]). — Ge-

---

109) RG. 88/359.
110) RG. 138/45.
111) RGR.-Komm. § 818, 1.
112) Vgl. zu folgendem auch Schulz a. a. O. S. 28 ff.

genstand des Bereicherungsanspruchs kann nicht das sein, was aus dem Vermögen des Bereicherungsgläubigers entfernt wurde; denn das ist ja gerade wirksam in das Eigentum des Erwerbers übergegangen, und um diesen Rechtsverlust auszugleichen, besteht überhaupt § 816, I, 1. Das als Gegenleistung in das Vermögen des Verfügenden Gelangte kann es aber auch nicht sein; denn das ist nicht „auf Kosten des Berechtigten" erlangt, sondern stammt aus dem Vermögen des Erwerbers, erfüllt daher nicht die Erfordernisse eines Bereicherungsanspruchs. Diesen genügt vielmehr nur der Wert des Gegenstandes, über den der Nichtberechtigte zu Ungunsten des Eigentümers verfügt hat. Man hat daher das „Erlangte" des § 816, I, 1 zu definieren als „den abstrakten Wert des Verfügungsgegenstandes", um einen sehr treffenden Ausdruck von Schulz[113]) zu gebrauchen.

Dieser „abstrakte Wert" darf nun aber auch nicht zu eng aufgefaßt werden. So würde es z. B. seinem Wesen und seiner Aufgabe an dieser Stelle nicht entsprechen, wenn man alles, was über den objektiven Wert zu einer bestimmten Zeit hinausgeht, nicht darunter rechnen wollte. Wenn während der Besitzzeit des späteren Veräußerers eine unerwartete, alle Gegenstände dieser Art ergreifende Nachfrage eintritt, oder wenn sich aus irgend einem anderen Grunde der allgemeine Verkehrswert plötzlich steigert, sodaß der jetzt unberechtigt Verfügende das Glück hat, einen erheblich über dem sonstigen Wert liegenden Preis zu erhalten, dann gehört dieser Mehrwert mit zu dem herauszugebenden „abstrakten Wert", da der Berechtigte, wenn er zur gleichen Zeit selbst veräußert hätte, denselben hohen Erlös erhalten hätte. Soweit es sich also um einen Gewinn handelt, der unabhängig von der Person des Veräußerers bei jeder Veräußerung erzielt worden wäre, gebührt er, weil so durch die Veräußerung des Nichtberechtigten dem Eigentümer die bestehende Möglichkeit, dasselbe zu erzielen, unmöglich gemacht wurde, diesem letzteren. — Nicht unter den „abstrakten Wert" fällt und daher nicht herauszugeben ist alles das, was auf der persönlichen Initiative des Veräußerers beruht; so z. B. die auf persönliche Spezialkenntnis zurückzuführende Veräußerung zu einem besonderen Zweck, persönliche wirtschaftliche Tüchtigkeit, kurz alles, was der Eigentümer dem normalen Verlauf der Dinge entsprechend nicht als Erlös erhalten hätte.

---

113) a. a. O.

Man könnte nun versucht sein, die Herausgabe dieses überschießenden, nicht unter den „abstrakten" Wert fallenden Erlösteiles auf die Redlichkeit des Veräußerers abzustellen, um so zu einem billigen Ergebnis zu kommen. Denn es erscheint immerhin merkwürdig, daß der Unredliche, der — wenn auch mit großer persönlicher Tüchtigkeit —, unter Verletzung fremden Eigentums veräußert, den Gewinn daraus behalten solle. Das wäre fast eine Prämiierung unsauberer Geschäftsmethoden. Jedoch läßt sich ein solches, auf Verschulden abstellendes Ergebnis, das sehr zu begrüßen wäre, nicht aus § 816 entnehmen. Denn diese Bestimmung ist als Bereicherungsvorschrift frei von jeder Bindung an Schuld oder Nichtschuld; sie ist eine reine Ausgleichsvorschrift, völlig objektiv zu verstehen und nicht im Sinne einer Strafbestimmung für den Unredlichen und einer Belohnung für den Redlichen auszuwerten. Man muß eine klare Entscheidung herbeiführen: Ergreift die Herausgabepflicht alles Erlangte oder nicht? Nach den Ausführungen kann es nicht zweifelhaft sein, daß in jedem Fall nur der „abstrakte Wert" unter die in § 816, I, 1 statuierte Herausgabepflicht des Nichtberechtigten fällt.

e) Daß auf diese Weise ein in jeder Hinsicht einwandfreies Ergebnis erzielt wird, zeigt eine Heranziehung des § 687, II. Hat nämlich ein Unredlicher verfügt, dann ergäbe sich nach der eben erfolgten Auslegung aus § 816, I, 1 allein eine unbillige Folge. Hier greift § 687, II ein, der, käme man über § 816, I, 1 bereits zu dem gleichen Ergebnis, überflüssig wäre. § 687, II gibt die Möglichkeit, von jedem unredlichen Nichtberechtigten, der wissentlich über fremdes Eigentum verfügt, über die Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag alles Erlangte herauszuverlangen, also auch jeden Gewinn; denn er hat ja zugleich ein fremdes Geschäft wissentlich als sein eigenes geführt[114]). Damit ist auch die Lösung gefunden, die über § 816, I, 1 allein zu erreichen nicht möglich war, nämlich die Abstellung der vollen Herausgabepflicht auf die Unredlichkeit und im übrigen Ersatz des „abstrakten Wertes."

f) Eine derartige Regelung hätte sich über § 281 nicht erreichen lassen. Dort handelt es sich nicht um einen Bereicherungsanspruch, sondern um die gesetzliche Niederlegung des immanent in jedem schuldrechtlichen Verhältnis enthaltenen Grundsatzes der Fortwirkung der Obligation auch über die Unmöglichkeit hinaus. Eine Beschränkung der Herausgabepflicht

---

114) Vgl. dazu Kluckhohn, Arch. bürg. R. Bd. 41 S. 171 ff.; Jung, Wesen u. Bedeutung ... S. 156.

auf den Wert ist dort nicht möglich[115]). Die Elastizität des Anspruchs bei dem hier gewählten Wege (§ 816, I, 1) — Beschränkung auf den Wert beim Redlichen, volle Herausgabe beim Unredlichen — zeigt das weitaus vorteilhaftere, weil an die Lebensbedürfnisse anschmiegsamere Ergebnis bei Anwendung des § 816.

Teil IV.

Betrachtungen de lege ferenda.

Die Erörterung der Frage, ob der redliche Veräußerer einer gestohlenen Sache, der auf Grund untadeligen Verhaltens beim Erwerb, während des Besitzes und bei der Veräußerung sehr wohl der Ansicht sein konnte und durfte, sein Eigentum zu veräußern, zur Herausgabe auch des den „abstrakten Wert" der Sache überschießenden Erlösteiles verpflichtet ist, hat gezeigt, daß sowohl für die eine als auch für die andere Meinung gewichtige Argumente beizubringen sind. Wir haben festgestellt, daß es dem geltenden Recht entspricht, den auf persönlicher Initiative beruhenden Ueberschuß dem Redlichen zukommen zu lassen. Es kann jedoch in der Tat zweifelhaft sein, ob diese Lösung de lege ferenda die bestmögliche ist. Der Eigentümer, mit dessen Sache ein Fremder kraft persönlicher Leistung einen besonderen Gewinn erzielt hat, erscheint moralisch bestimmt nicht berechtigt, diesen Gewinn in seine Tasche fließen zu lassen, zu dessen Erwerb er auch nicht das mindeste beigetragen hat. Spräche man ihm den Genuß des durch die fremde Tätigkeit geschaffenen Gewinnes zu, so könnte man hier gerade von einer „ungerechtfertigten Bereicherung" — nicht im technisch-juristischen Sinne! — reden. Auf der anderen Seite läßt auch das hier gefundene Ergebnis, daß der redliche Veräußerer den Gewinn behalten solle, ein Gefühl nicht restloser Befriedigung zurück. Denn es bleibt stets zu bedenken, daß die Veräußerung, die den Gewinn durch die eigene Tüchtigkeit ermöglichte, einen wenn auch unbewußten, so doch rechtswidrigen Eingriff in fremdes Vermögen darstellt. Kann es letzten Endes restlos zufriedenstellen, daß ein Vermögensvorteil sich auf einer rechtswidrigen Handlung aufbaut, auch wenn große persönliche Leistungen dazutreten?

115 RGR.-Komm. § 281 S. 492.

Wir befinden uns also in der Lage, daß keiner der beiden in Betracht Kommenden einen wirklich moralisch begründeten Anspruch auf den Ueberschuß zu erheben vermag. Und vielleicht ist diese Erkenntnis auch — wenn auch unbewußt — ein innerer Grund für unsere Entscheidung; wenn wir nur zwischen der Alternative zu wählen haben, den Gewinn entweder dem Eigentümer oder dem Veräußerer zuzusprechen, — stets im Falle des absolut Redlichen —, und wenn dann das moralische Empfinden erklärt: „Eigentlich keinem!", dann wird unsere Entscheidung vielleicht zwangsläufig mehr unter dem Gesichtspunkt des kleineren Uebels erfolgen, als der wirklichen Berechtigung. Und was bliebe uns auch weiter übrig, wenn die Parteien rufen: „Da mihi ius!" und der Richter an das Gesetz gebunden ist, das nur diese Alternative kennt.

Betrachtet man die Dinge von diesem Gesichtspunkt, so drängt sich die Frage auf, wie eine Regelung dieses Dilemmas de lege ferenda erfolgen könnte. — Interessant und für unsere Ueberlegungen vielleicht förderlich ist eine Entscheidung des RG. aus jüngster Zeit[116]), wo Gedankengänge entwickelt werden, die einer näheren Betrachtung wert erscheinen. Dort hatte ein Darlehensgeber gegen den Darlehensempfänger auf Rückzahlung des Darlehens geklagt, und zwar nicht aus dem Darlehen selbst, sondern aus ungerechtfertigter Bereicherung; denn, wie in einem Vorprozeß rechtskräftig entschieden war, waren die bei der Darlehenshingabe abgeschlossenen Rechtsgeschäfte wegen Bewucherung des Beklagten nichtig. Das RG. wies diese Klage, ebenso wie die Vorinstanzen, wiederum ab. Zur Begründung zog es § 817, 2 heran und führte aus, daß § 817, 2 auf einen wucherischen Darlehensvertrag anwendbar sei, da das in der erwähnten Gesetzesstelle gebrauchte Wort „gleichfalls" allgemein zu verstehen sei, ohne daß damit gesagt sein solle, daß Wucherer und Bewucherter ungesetzlich oder unsittlich gehandelt haben müßten, um den Rückforderungsanspruch auszuschließen. Denn es wäre unerträglich, wenn der Empfänger des Darlehens dann nicht zur Rückgabe verpflichtet wäre, wenn auch ihm ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last fiele, daß er aber zur Rückgabe verurteilt werden müßte, wenn er makellos dastünde. —

Diese Entscheidung erging zweifellos ebenfalls aus dem Gedankengang heraus: „Einer, Wucherer oder Bewucherter, muß das Geld zugesproch-

116) RG. v. 27. III. 1936.

chen erhalten; der Wucherer, der sittenwidrig gehandelt hat, darf es auf keinen Fall bekommen; also erhält es der Bewucherte.“ Diese Ueberlegungen kommen darin zum Ausdruck, daß das RG. weiter, ohne de facto zu einem anderen Ergebnis kommen zu können, erwähnt, es sei allerdings unbefriedigend, wenn auf diese Weise dem Bewucherten ein Gewinn zufalle, auf den er keinen Anspruch habe. De lege lata sieht das RG. keinen Ausweg. De lege ferenda macht es jedoch den Vorschlag, der ohne Rechtsgrund erworbene Teil des Darlehens müsse eigentlich in irgend einer Form der Volksgemeinschaft zugute kommen. Hierüber könne aber nur der Gesetzgeber durch neues Gesetz entscheiden und nicht das auch an die geltenden Gesetze gebundene RG.

Gedanken ähnlicher Art finden sich auch bereits im geltenden Recht verwirklicht. So wendet sich § 115 GewO. gegen das sog. Trucksystem, die Sachentlohnung, und schreibt Barzahlung der Löhne in Reichswährung vor. Werden dieser Bestimmung zuwider trotzdem Sachleistungen an Zahlungsstatt gegeben, dann behalten die Empfänger, ohne daß ihnen eine Einrede aus dem Empfang entgegengehalten werden könnte, ihre Barlohnforderungen (§ 116 GewO.). Die Sachleistungen fallen aber weder zurück an die Arbeitgeber, noch bleiben sie den Arbeitern erhalten, die sonst doppelt bezahlt wären. Sie fallen vielmehr einer Hilfskasse zu und kommen so auch, da kein moralisch begründeter Anspruch einer bestimmten Person nachweisbar ist, der Allgemeinheit zugute.

Die dargelegten Gedankengänge erscheinen geeignet, auf unsere Frage Anwendung zu finden. Es ist daher de lege ferenda der Vorschlag zu machen, in Fällen, in denen ein redlicher Besitzer eine fremde Sache in einer Art veräußert, die dem Eigentümer gegen ihn den Anspruch auf das Erlangte gibt (§ 816, I, 1), dem Eigentümer den Wert zurückzuerstatten, den überschießenden Gewinn jedoch, der durch persönliche Leistung des Veräußerers in dessen Hände gelangt ist, weder ihm noch dem Eigentümer zuzusprechen. Er mag als moralisch keinem der beiden zustehend in irgend einer Form der Allgemeinheit zugute kommen. Das könnte geschehen im Wege der Ueberweisung dieses Betrages an eine entsprechende Organisation.

Die Untersuchung hat als Ergebnis gezeigt:

Der Eigentümer einer gestohlenen Sache hat gegen den redlichen Veräußerer einen Anspruch gemäß § 816, I, 1, doch nur, soweit

1. der Eigentumsherausgabeanspruch tatsächlich undurchsetzbar erscheint, und

2. nur in in Höhe des Wertes der Sache.

Der überschießende Gewinn fällt dem Verfügenden zu. Den selbst für den Erwerb gezahlten Kaufpreis kann er dem Eigentümer nicht in Rechnung stellen. —

Hinsichtlich einer künftigen Neuregelung der Fragen erscheint es angebracht, die vom RG. entwickelten Gedanken, derartige Gewinn der Allgemeinheit zukommen zu lassen, zu beachten.

Die Darlegungen haben ihr Ziel erreicht, wenn es ihnen gelungen ist, Streitfragen des geltenden Rechts einer Klärung näher zu bringen, entsprechend dem Satz:

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem[117]).

117) l. 17, Dig. I, 3.